أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

تحصين المآخذ

تأليف
العلامة الفقيه الأصولي
أبي حامد الغزالي
محمد بن محمد بن محمد الطوسي الشافعي
(ت: ٥٠٥)

تحقيق
د. عبد الحميد بن عبد الله بن ناصر المجلي
عضو هيئة التدريس في المعهد العالي للقضاء

الجزء الثاني

طبع بتمويل دار الأطل الخيرية
من أبا المبارك عبد العزيز الحساوي رحمه الله
وبذريته محمد ولبنى حفظهما الله ووالديهما


تحصين المآخذ

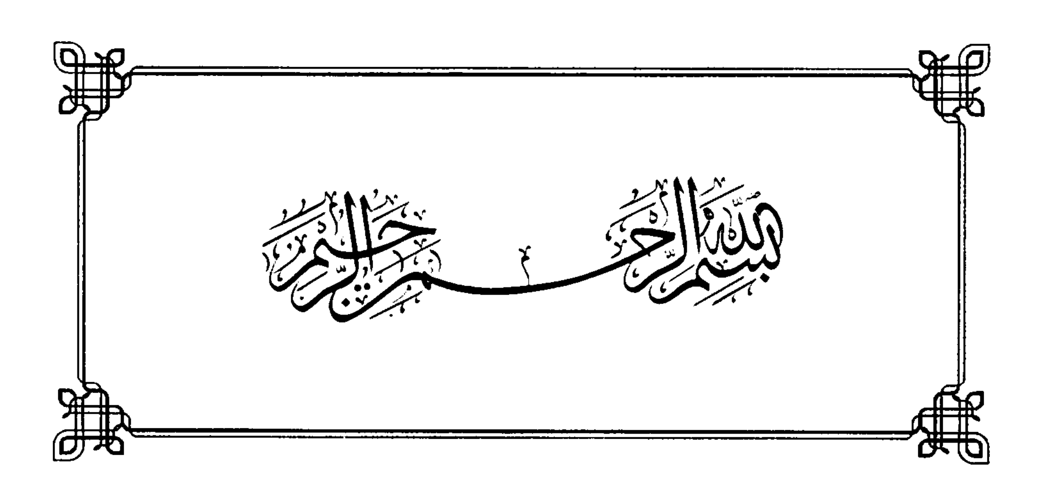
أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

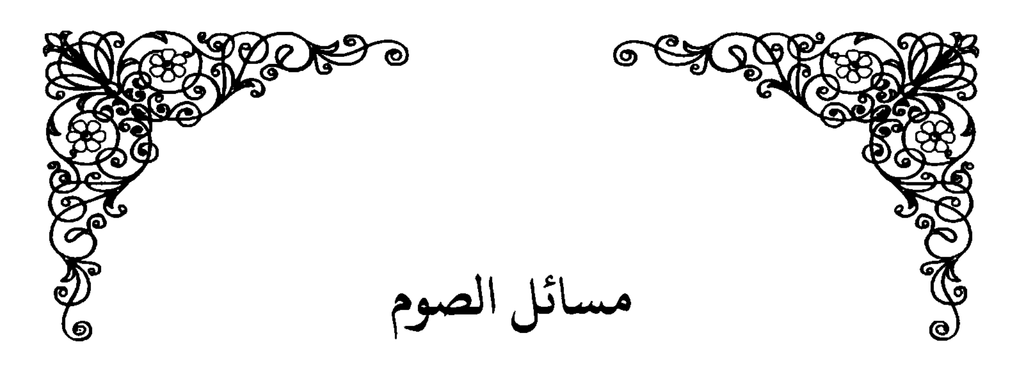
E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16



- الرئيسي - حولي - شارع المثنى - مجمع البدري
ص. ب: ١٠٧٥. الرمز البريدي ٣٢٠١١
ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤
- فرع حولي - شارع المثنى - تلفون: ٢٢٦١٥٠٤٦
- فرع المباركية - مقابل مسجد ابن بحر - ت: ٢٢٤٩٠٦٠٤
- فرع الفحيحيل البرج الأخضر شارع الدبوس - ت: ٢٥٤٥٦٠٦٩
- فرع المصاحف - حولي - مجمع البدري: ت: ٢٢٦٢٩٠٧٨
- فرع الرياض - المملكة العربية السعودية - التراث الذهبي ت: ٠٥٥٧٧٦٥١٣٨
الساخن: ت: ٩٤٤٠٥٥٥٩

E – mail: z.zahby74@yahoo.com





مسائل الصوم

* مَسْأَلَة: لا يصح صوم رمضان إلا بنيةٍ مبيَّتَةٍ من الليلِ[(١)]، خلافًا له[(٢)].

لقوله ـ ﷺ ـ: «لا صيام لمن لم يُبيِّتِ الصيام من الليل»[(٣)]، ولقوله ـ ﷺ ـ

(١) ينظر: الأم، ٢/١٠٤، مختصر المزني، ٨/١٥٢، الإقناع، ٧٣، الحاوي، ٣/٣٩٧، الخلاصة، ٢١٠، فتح العزيز، ٦/٣٠٤، مغني المحتاج، ٢/١٤٩.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّه لا يصحُّ صوم رمضان ولا غيره من الصيام الواجب إلا بنية من الليل. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٣/١٢٣٩، الكافي، ١/٤٣٩، المغني، ٣/١٠٩، المحرر في الفقه، ١/٢٢٨، الفروع، ٤/٤٥١، الإنصاف، ٣/٢٩٣.
وقال المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: لا يصح الصوم كله، فرضه ونفله، إلا بنيةٍ من الليل، قبل طلوع الفجر. ينظر: التفريع، ١/٣٠٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٢٢٤، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٣٥، المقدمات المهدات، ١/٢٤٥، جامع الأمهات، ١٧١، مواهب الجليل، ٢/٤١٨.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ الصوم الواجب إذا كان يتعلق بزمانٍ بعينه، كصوم رمضان، والنذر المُعين، فيجوز صومه بنيةٍ من الليل، فإن لم ينوِ حتىٰ أصبح، أجزأته النية مابينه وبين الزوال. ينظر: الأصل، ٢/٢٢٧، مختصر الطحاوي، شرح مختصر الطحاوي، ٢/٤٠١، مختصر القدوري، ١٣١، التجريد، ٣/١٤٣٧، المبسوط، ٣/٦٢، ٦٣، تحفة الفقهاء، ١/٣٤٩، بدائع الصنائع، ٢/ ٨٥، الهداية، ١/١١٦.

(٣) أخرجه قريبًا من هذا اللفظ: النسائي (٢٣٣٦) كتاب الصيام، ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك، ٤/١٩٧، وابن ماجه (١٧٠٠) كتاب الصيام، باب ما جاء في فرض=



فيما روته حفصة: «من لم يُجْمِعِ الصيام قبل الفجر فلا صيام له»(١).

❊ **فإن قيل:** صيغة الصيام عامةٌ تقبل التَّخصيص، فنحملها علىٰ القضاء والنذر والكفارة، بدليل القياس علىٰ التطوع، فإنَّهُ مخصوصٌ عن العموم بالاتفاق(٢).

❁ **قلنا:** اللفظ محتملٌ لإخراج التطوع عنه، حملًا له علىٰ صوم رمضان، وسائر الفرائض، فإنَّهُ القطب والأصل، وهو السابق إلىٰ الأفهام عند مطلق الذِّكر، وليس محتملًا لإخراج ما هو الأصل في صوم الشرع عنه، وهو الفرض والنفل المشروعين بأصل الشرع، والنصُّ علىٰ ما يجب بأسبابٍ نادرةٍ

= الصوم من الليل، والخيار في الصوم، ٥٤٢/١، والدارقطني (٢٢١٤) كتاب الصيام، ١٢٩/٣. قال أبو عبدالرحمن النسائي في (السنن الكبرىٰ، ١٧٢/٣): «والصواب عندنا موقوفٌ، ولم يصح رفعه ـ والله أعلم ـ؛ لأن يحيىٰ بن أيوب ليس بذلك القوي، وحديث ابن جريج عن الزهري غير محفوظ ـ والله أعلم ـ أرسله مالك».

(١) أخرجه أبو داود (٢٤٥٤) كتاب الصيام، باب النية في الصيام، ٣٢٩/٢، والترمذي (٧٣٠) كتاب أبواب الصوم عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل، ١٠٠/٢، والنسائي (٢٣٣٣) كتاب الصيام، ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك، ١٩٧/٤، والدارقطني (٢٢١٦)، كتاب الصيام، ١٢٩/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٩٠٩) كتاب الصيام، باب الدخول في الصوم بالنية، ٣٣٩/٤. قال الترمذي: «حديث حفصة: حديثٌ لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه. وقد روي عن نافع، عن ابن عمر قوله، وهو أصح، وهكذا أيضا روي هذا الحديث عن الزهري موقوفًا، ولا نعلم أحدا رفعه إلا يحيىٰ بن أيوب. وإنما معنىٰ هذا عند بعض أهل العلم: لا صيام لمن لم يجمع الصيام قبل طلوع الفجر في رمضان، أو في قضاء رمضان، أو في صيام نذرٍ، إذا لم ينوه من الليل، لم يجزه، وأما صيام التطوع، فمباح له أن ينويه بعد ما أصبح، وهو قول الشافعي، وأحمد، وإسحاق». وبنحو هذا الدارقطني.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٤٠٨/٢، التجريد، ١٤٤٤/٣، المبسوط، ٦٢/٣.

يتعرض لأسبابها من يَبْغِي بيانها، فأمَّا إرادتها علىٰ الخصوص بمطلق الكلام الجاري علىٰ سبيل الابتداء للتمهيد، فمحالٌ لا وجه له، ولا ينتظم ذلك إلا بتقدير قرائن من سؤالٍ خاصٍ، أو سببٍ ظاهرٍ جارٍ في [هذا][(١)] الصيام علىٰ الخصوص، حتىٰ يتصوَّر إرادتها بمطلق اللفظ، اعتمادًا علىٰ فهم المخاطب عند ظهور القرينة، والقرائن لا سبيل إلىٰ تقديرها لتغيير الظواهر إلا عند الضرورة، وتعارض النصوص، ولا مساغ للمصير إليها بمجرد القياس؛ إذ تقدير قرينةٍ ـ هي مبنىٰ الفهم ـ أغفلها الراوي في روايته، أبعدُ في الظن من مخالفة القياس.

❊ **فإن قيل:** قوله: «لا صيام»، متروك الظاهر، فإنَّ الصوم موجودٌ حسًا، فلا بُدَّ من إضمار الصحة فيه، وتقديره: لا صيام صحيحًا، وليس ذلك بأولىٰ من إضمار الفضيلة فيه، وتقديره: لا صيام فاضلًا، فإن تردَّدَ بينهما فهو مجمل، وإن ظهر في الصحة فهو للفضيلة محتمل[(٢)]، فكان كقوله ـ ﷺ ـ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[(٣)]، وقوله: «لا سيف إلا

---

(١) بالأصل: (هذه) وهو خطأ، والصواب ما أثبتُّهُ؛ لأنَّ المشار إليه (الصيام) مذكر، فكان لابدَّ من موافقة اسم الإشارة للمشار إليه. والله أعلم.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٢/٤٠٨، التجريد، ٣/١٤٤٤.

(٣) أخرجه الدارقطني (١٥٥٢) كتاب الصلاة، باب الحث لجار المسجد علىٰ الصلاة فيه إلا من عذر، ٢/٢٩٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٤٩٤٢) كتاب جماع أبواب فضل الجماعة والعذر بتركها، باب ما جاء من التشديد في ترك الجماعة من غير عذر، ٣/٨١. والحديث ضعيف من جميع طرقه. قال عنه الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير، ٢/٦٦): «مشهورٌ بين الناس، وهو ضعيف ليس له إسناد ثابت، وأخرجه الدارقطني عن جابر، وأبي هريرة، وفي الباب عن علي، وهو ضعيف أيضا. ينظر: خلاصة الأحكام، ٢/٦٥٥، نصب الراية، ٤/٤١٢، ٤١٣.



ذو الفقار، ولا فتىٰ إلا علي»[1].

۞ قلنا: أمَّا ترك الظاهر فغيرُ مسلَّم، فإنَّ الصوم المطلق في الشرع عبارة عن العبادة، لاعن الإمساك/ المحسوس، واللفظ صريحٌ في نفي العبادة، ومن حَكم بصحة العبادة ووجودها، فقد راغم النص، فقوله: «لا صيام»، كقوله: لا رجل في الدار، «ولا صلاة إلا بطهور»[2]، و«لا نكاح إلا بشهود»[3]، وما جرىٰ معناه، فدعوىٰ الإجمال محالٌ، ولا سبيل إلىٰ

[٨١/ب]

(١) يظهر من سياق المصنف - ﷺ - لهذا المروي أنه مرفوعٌ إلىٰ رسول الله - ﷺ -، والحق أنَّ هذا المروي باطلٌ لا أصل له، بل أومأ بعض أهل الحديث إلىٰ أنَّهُ من مفتريات الشيعة، ولم أجده في شيءٍ من المصنفات الحديثية، ولا في الأجزاء والسؤالات، ولا في كتب التخريج. يقول أبو الحسن الهروي عنه: «لا أصل له مما يعتمد عليه. نعم يُروىٰ في أثرٍ واهٍ عن الحسن بن عرفة العبدي، من حديث أبي جعفر، محمد بن علي الباقر، قال: «نادىٰ ملكٌ من السماء يوم بدرٍ، يقال له: رضوان: «لا سيف إلا ذو الفقار، لا فتىٰ إلا علي»، وذكره كذا في الرياض النضرة، أقول: ـ والقول لأبي الحسن ـ ومما يدل علىٰ بطلانه: أنه لو نُودي بهذا من السماء في بدرٍ لسمعه الصحابة الكرام، ونَقَلَ عنهم الأئمة الفِخَام، وهذا شبيه ما يُنقل من ضرب النُّقَارة حوالي بدر، وينسبونه إلىٰ الملائكة علىٰ وجه الاستمرار من زمنه - ﷺ - إلىٰ يومنا هذا، وهو باطل عقلًا ونقلًا». الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة، ٣٨٥، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ٢٥٩٣/٦. والله أعلم.

(٢) قال الحافظ ابن حجرٍ - ﷺ - في (تخريج أحاديث الكشاف، ٤٦٢/٢): «غريبٌ بهذا اللفظ». ولم أعثر في شيءٍ من المصنفات الحديثية علىٰ هذا اللفظ، ولعل المصنف يقصد: «لا صلاة إلا بوضوء...»، وقد أخرجه الدارقطني (٢٢٧) كتاب الطهارة، باب التسمية علىٰ الوضوء، ١٢٣/١، والطبراني في المعجم الكبير (٧٥٥) ٢٩٦/٢٢. والحديث ضعفه ابن القطان وغيره؛ لاشتمال إسناده علىٰ ثلاثةٍ من مجهولي الحال. ينظر: بيان الوهم والإيهام، ٣١٤/٣، نصب الراية، ٤/١. والله أعلم.

(٣) ذكر الزيلعي في (نصب الراية، ١٦٧/٣) هذا الحديث، وقال: «غريبٌ بهذا اللفظ»، وتابعه الحافظ بن حجرٍ في (الدراية٢/٥٥) فقال: «لم أرَهُ بهذا اللفظ»، وقد وقفتُ عليه عند=

دعوىٰ التعميم بالنسبة إلىٰ نفي الصحة والفضيلة؛ لأن انتفاء الفضيلة يقع ضرورةً لنفي الصحة، فكيف يُساوِقُه في الإندراج تحت الشمول؟ يبقىٰ قولهم: (إنَّه محتمل له)، وذلك غير مسلَّمٍ في مطلق اللفظ دون تقدير قرينةٍ قاطعةٍ، وقوله: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[1]، أراد به: إذا اقتدىٰ بإمام المسجد. وقوله: «لا فتىٰ إلا علي، ولا سيف إلا ذو الفِقَار»[2]، فإطلاق مثل هذا الكلام توسُّعٌ عظيم، وعدولٌ ظاهرٌ عن موجب الصيغة؛ اعتمادًا علىٰ الحسِّ والمشاهدة، وهي قرينةٌ قطعيةٌ لصرف الكلام إلىٰ معنىٰ بعيدٍ عن موجب اللفظ، ومثل تلك القرينة لم يتحقق، فوجب حمل اللفظ علىٰ ما هو صريحٌ فيه.

❊ **فإن قيل:** سَلَّمتم أنَّ اللفظ يصير محتملًا للتخصيص بالقضاء، وللحمل علىٰ نفي الفضيلة لو قُدِّرتْ قرينةٌ، وسلَّمتُمْ أنَّ تقدير القرينة لتقرير الاحتمال جائزٌ، وإن لم يُنقلْ عند الضرورة بتصادم النصوص، وهذه الضرورة قائمةٌ، فقد رُوي أنَّ الناس تراءوا الهلال، فلم يَرَوا، فأصبحوا مُتلوِّمين[3]،

= البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٣٦٤٥) كتاب جماع أبواب ما علىٰ الأولياء، وإنكاح الآباء البكر بغير إذنها، ووجه النكاح، والرجل يتزوج أمته، ويجعل عتقها صداقها، وغير ذلك، بابٌ لا نكاح إلا بولي، ١٨٠/٧. ويروىٰ عن الحارث الأعور، عن علي بن أبي طالبٍ - ﷺ - مرفوعًا، والحارث الأعور: ضعيفٌ جدًا. وكان الشعبي يقول: «حدثني الحارث الأعور، وأنا أشهد أنه أحد الكاذبين». وكذا قال ابن المديني، وقدح في روايته آخرون أيضًا. ينظر: الضعفاء الكبير، ٢٠٨/١، الجرح والتعديل، ٧٨/٣، العلل المتناهية، ٢٤٤/١.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) التلوم: الانتظار والتمكث. ينظر: الصحاح، مادة [لوم]، ٢٠٣٤/٥، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [لوم]، ٤٣٨/١٠.

فشهد شاهدٌ علىٰ رؤية الهلال، فنادىٰ منادي رسول الله ـ ﷺ: «ألا منْ أكل فلْيُمسكْ بقية نهاره، ومن لم يأكلْ فليصمْ»[1]، والتَّلوُّمُ يُنْبِئُ عن التَّردُّدِ بين الفِطْرِ والصوم، وعندكم كما أصبح يوم الشَّكِّ، صار اليوم متعينًا للفطرِ كيف ما كان، وقد فرَّقَ بين من أكل، وبين من لم يأكل، وعندكم هما سيان في الإمساك.

۞ قلنا: روىٰ أبو داوود[2] الحديث، وقال: «أمر رسول الله ـ ﷺ ـ

---

(١) سيأتي في كلام المصنف: «أن هذا الحديث لم ينقل في أصلٍ ومسندٍ علىٰ هذا الوجه»، وهو كذلك، فقد رُكِّبَ متن حديث عاشوراء، علىٰ هذا الحديث، وبين الحديثين فرق، إلا أنَّ القصة المذكورة، وسبب الحديث، صحيحٌ في الجملة، ولكنَّ المتصرَّفَ فيه هو اللفظ النبوي، والصواب الموافق للروايات الحديثية، ولما سيأتي في كلام المصنف، هو الحديث الذي أخرجه أبو داود (٢٣٤١) كتاب الصوم، باب شهادة رجلين علىٰ رؤية هلال شوال، ٢/٣٠١، والنسائي (٢١١٢) كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد علىٰ هلال شهر رمضان، وذكر الاختلاف فيه علىٰ سفيان في حديث سماك، ٤/١٣١، والدارقطني (٢١٥٢) كتاب الصيام، ٣/١٠٠، وأحمد (٢٠٨٥) ٣/٤٨٩، من حديث عكرمة مرسلًا، ـ وفي بعض الطرق ـ عن عكرمة، عن ابن عباسٍ ـ ﷺ ـ: «أنهم شَكُّوا في هلال رمضان مرةً، فأرادوا أن لا يقوموا، ولا يصوموا، فجاء أعرابي من الحرة، فشهد أنه رأىٰ الهلال، فأُتي به النبي ـ ﷺ ـ، فقال: «أتشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله؟» قال: نعم، وشهد أنه رأىٰ الهلال، فأمر بلالا فنادىٰ في الناس أن يقوموا وأن يصوموا». قال أبو داود: «رواه جماعة عن سماك، عن عكرمة، مرسلا ولم يذكر القيام أحد إلا حماد بن سلمة».

(٢) في سننه (٢٣٤٠) كتاب الصوم، باب شهادة رجلين علىٰ رؤية هلال شوال، ٢/٣٠٢، والترمذي (٦٩١) كتاب أبواب الصوم عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء في الصوم بالشهادة، ٢/٦٧، والنسائي (٢١١٣) كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد علىٰ هلال شهر رمضان، وذكر الاختلاف فيه علىٰ سفيان في حديث سماك، ٤/١٣٢، وابن ماجه (١٦٥٢) كتاب الصوم، باب ما جاء في الشهادة علىٰ رؤية الهلال، ١/٥٢٩، =

بلالًا أن ينادي في الناس ليصوموا غدًا»، وذلك يدلُّ علىٰ أنه جرىٰ ليلًا، وما ذكروه لم ينقلْ في أصلٍ ومسندٍ علىٰ ذلك الوجه، وهذا أولىٰ عندنا في الجواب من التأويل: بأن الخطاب بالصوم جرىٰ مع من نوىٰ ليلًا، وكان علامته الإمساك، فإنَّ انحصار الخلق فيمن نوىٰ ولم يأكل، وفيمن أكل ولم ينو، بعيدٌ.

❊ فإن قيل: رُوي هذا الحديث علىٰ هذا الوجه في صوم عاشوراء(١)، وقد كان صومه واجبًا، ثم تبدل بصوم رمضان.

❁ قلنا: أنكر أكثر العلماء وجوبه(٢)، فقد روي معاوية عنه - ﷺ - أنه

= والدارقطني (٢١٥٣) كتاب الصيام، ١٠٢/٣، قال الترمذي: «حديث ابن عباس فيه اختلاف، وروىٰ سفيان الثوري وغيره، عن سماك، عن عكرمة، عن النبي - ﷺ - مرسلًا -، وأكثر أصحاب سماك رووا عن سماك، عن عكرمة، عن النبي - ﷺ - مرسلًا، والعمل علىٰ هذا الحديث عند أكثر أهل العلم».

(١) أخرجه البخاري (٢٠٠٢) كتاب الصيام، باب صيام يوم عاشوراء، ٤٤/٣، ومسلم (١١٢٥) كتاب الصيام، باب صوم يوم عاشوراء، ٧٩٢/٢.

(٢) اتفق العلماء علىٰ أن صوم يوم عاشوراء اليومَ سنةٌ ليس بواجب. واختلفوا في حكمه في أول الإسلام حين شُرع صومه قبل صوم رمضان، هل كان واجبًا، أم لا؟ القول الأول: أنَّه كان واجبًا، ثم نُسخ بصوم رمضان. وبه قال الحنفية، والمالكية، وهو أحد الوجهين عند الشافعية، وإحدىٰ الروايتين عن أحمد، اختارها الموفق، والشارح، وشيخ الإسلام بن تيمية. القول الثاني: أنَّ صومَ يومِ عاشوراء لم يكن واجبًا قبل فرض رمضان، بل كان مسنونًا ولا يزال. وهذا هو المذهب عند الشافعية والحنابلة. ينظر: اختلاف الحديث، للخطابي، ٦١٠/٨، الاستذكار، ٣٢٧/٣، المنهاج شرح صحيح مسلم، ٤/٨، بدائع الصنائع، ٢٦٢/٢، تبيين الحقائق، ٣٣٩/١، البحر الرائق، ٢٧٩/٢، البيان والتحصيل، ٣٢٤/١٧، الذخيرة، ٤٥٨/٢، مواهب الجليل، ٣٧٨/٢، الحاوي، ٤٧٣/٣، البيان، ٤٦٠/٣، المجموع، ٣٨٣/٦، المغني، ١٧٨/٣، مجموع الفتاوىٰ، ٢٩٥/٢٥، ٢٩٦، ٣١١، الإنصاف، ٣٤٦/٣.

قال: «إن هذا يوم عاشوراء، لم يكتب الله علينا صومه، وأنا صائم، فمن شاء فليصم، ومن شاء فليفطر»[١]، وهذا الجواب أولىٰ عندنا من التسليم والاعتذار بأنه نسخ؛ لأن النسخ لاقىٰ الوجوب لا محلَّ الاستغناء عن التبيُّتِ، فالمعنىٰ المفهوم منه لا يرْتَفِضُ بتبديل وقت الوجوب وتحويله إلىٰ رمضان. والفقه المعتمد في المسألة: هو أنَّ هذا صومُ يومٍ مفروضٍ فلا يصحُّ بنيةٍ متراخيةٍ عن أول النهار، ووجهه: أنَّ الواجب صوم جميع اليوم، وما سبق لم تتعلق النية به، فإنها قصدٌ يتعلق بالحال، أو عزمٌ يرتبط بالاستقبال، ولا يُعقل انعطافه علىٰ ما سبق، ولا صحة لما سبق، وهو عبادة لا تصحُّ إلا بنية، ولا نية.

١/٨٢ ❊ **فإن قيل:** يبطُل هذا بالتطوع، فإنَّ أوله يقع عبادة بنيّة قبل/ الزوال، ويكون موقوفًا عليه، فليكن كذلك ههنا.

❁ **قلنا:** لا، بل الواقع عبادةً ما بعدَ النيةِ، بشرطِ الإمساك قبله من أول النهار، فأمَّا أن يقال: ما انفكَّ عن النية وقع عبادةً، فلا.

❊ **فإن قيل:** هذا يؤدي إلىٰ تجزئة الصوم، وهو بعيدٌ لا عهدَ به في الشرع.

❁ **قلنا:** لابدَّ من ارتكاب بعيدٍ في التطوع؛ إذ رُوي عنه ـ ﷺ ـ: أنه كان إذا لم يُحْضَرْ غداءٌ يقول: «إني إذًا أصوم»[٢]، وأخذ الفقهاء منه جواز

(١) أخرجه البخاري (٢٠٠٣) كتاب الصيام، باب صيام يوم عاشوراء، ٣/٤٤، ومسلم (١١٢٩) كتاب الصيام، باب صوم يوم عاشوراء، ٢/٧٩٥.

(٢) أخرجه مسلم (١١٥٤) كتاب الصيام، باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال،=

النية نهارًا[1]، فيَحتمل أن يكون ذلك تجزئة للصيام في حق العبادة لا في حق الإمساك بالإضافة إلىٰ التطوع؛ ترغيبًا في تكثيره، وتسهيل الطريقة، ويَحتملُ أنْ يكون ذلك بتقدير انقلاب ما مضىٰ عبادةً، وليس في الحمل علىٰ الاحتمال الأولِ إلا مخالفة النفلِ الفرضَ فيما تمسُّ إليه الحاجة للترغيب والتكثير، وذلك ليس مستبعدًا؛ إذ عُرِفَ من صنيع الشرع علىٰ الجملةِ تخصيص التطوعِ بنوع تساهلٍ يُفارِقُ فيه الفرض، وهو القعود والأداء علىٰ الراحلة مع القدرة، ولو حُمِلَ علىٰ الاحتمال الثاني ـ وهو جعل ما مضىٰ عبادةً بنيَّةٍ متراخيةٍ ـ كان مخالفًا للمعقول والمشروع جميعًا، أما مخالفته للمعقول: هو أنَّ القصد والعزم لا يُعقلُ تعلُّقُهُما بما سبق بحال، وأمَّا المشروع: فإنه لم يُعهد عبادةٌ صحيحةٌ من النفل والفرض ينقلب صحيحًا عبادةً بنيةٍ متراخيةٍ عنه، لا في الحج والصلاة، ولا في الصوم، وإذا اضْطُرِرْنَا إلىٰ إثباتِ نوع مخالفةٍ فما ذكرناه أقرب؛ إذ فيه محافظةٌ علىٰ قياس المشروعِ، ورعايةٌ للمعنىٰ المعقول، وحملٌ لخصوص التطوع علىٰ معنىٰ خاصٍ فيه يُناسِبُ التَّساهُلَ.

❊ **فإن قيل**: لا، بل ما ذكرتموه يعارضه قياسٌ: وهو أن الصوم واحدٌ

= وجواز فطر الصائم نفلًا من غير عذر، ٢/٨٠٨. ولفظه: «فإني إذًا صائم». والله أعلم.

(١) قال ابن بطالٍ ـ ﷺ ـ في (شرح صحيح البخاري، ٤/٤٦)، عند شرح الحديث الذي ذكره المصنف: «عرض البخاري فى هذا البابِ إجازةَ صوم النافلة بغير تبييت، وذكر ذلك عن بعض الصحابة، وقد روي عن ابن مسعود، وأبي أيوب الأنصارىٰ أيضًا، إجازة ذلك، وذكره الطحاوي عن عثمان بن عفان، وهو قول أبىٰ حنيفة، والثوري، والشافعىٰ، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، كلهم يجيز أن ينوي النافلة بالنهار». وينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم، ٨/٣٤، فتح الباري، ٤/١٤١.

لا يتجزئ، والمقصود أنْ يقترن النيةُ بجميع العبادة، ولكن لما عسُرَ ذلك اكتفىٰ باقترانها بجزءٍ، وكان الأول أولىٰ الأجزاء، وعَسُرَ الأول في الصوم فتُرِكَ للضرورة، فتركه بالتقديم مرةً والتأخير أُخرىٰ، والتأخير أولىٰ؛ إذ فيه حصول الاقتران تحرُّمًا، وهو مقصود، وفي التقديم تعرية لجميع العبادة عن النية، فإنَّ النية إذا وُجِدَتْ وعُدِمَتْ في جميع وقت الصوم فكأنها لم توجد، ففي التأخير فضيلة الاقتران، وفي التقديم فضيلة التأهب للعبادة قبل أوانه والعزم عليه، فاعتدلا، وكما مسَّتِ الحاجة إلىٰ التقديم تمسُّ إلىٰ التأخير، فقد يكون يوم الشَّكِّ، وقد ينسىٰ، وقد تطْهُرُ الحائض، ويُفيق المجنون، ويُسلم الكافر، ويَبلغ الصبي في آخر الليل، وتعسُر عليهم النية، ثم ظهر من جهة الشرع مَردّ، وهو ما قبل الزوال في التطوع، واقتضىٰ هذا طرده في القضاء، ولكن ثبت أنَّ الشرع جعل أول اليوم موقوفًا علىٰ الصوم الثابت بأصلِ الشرع، وهو التطوع، وصومُ رمضان أيضًا ثابتٌ بأصل الشرع، وما عداه يثبُتُ بأفعالٍ من جهة العبادِ، فلم يكن في معناه.

۞ **قلنا**: ما ذكرتموه من أنَّ التأخير أولىٰ؛ لما فيه من الاقتران علىٰ خلاف الإجماع؛ إذ التقديم بالإجماع أفضل، كيف والتقديم جارٍ علىٰ المعقول، وهو ربط العزم بالمستقبل، وذلك يشمل جميع الصوم، أمَّا ربطُ القصد بما سبق علىٰ خلاف المعقول فلم يكن في معناه، وما ذُكِرَ من المعاذير/ [٨٢/ب] غير مشروطٍ عندهم في جواز ترك التبييت، وعُذرُ فواتِ الأول مشروطٌ عندنا في جواز التقديم، وهو جارٍ في كلِّ صومٍ، وغيرُ جارٍ في غيره فاتبعناه، علىٰ أنَّ جميع ما ذكروه منقوضٌ بالقضاء، ولم يبق إلا قولهم: إنَّ الثابت بالشرع وقوفُ أوَّلِ اليوم علىٰ المشروع بأصل الشرع، وفيه فارقَ

القضاء، فنقول: وقد فارق القضاء أيضًا في كونه تطوعًا، فإحالةُ الحكم علىٰ هذا الوصف مع إنبائه عن التساهل، وموافقته لموضوع الشرعِ، أغلبُ علىٰ الظن من إخالته عن كونه مشروعًا بأصل الشرع؛ إذ القضاء بعد جريان سببهِ ملتحقٌ بالمشروعِ بأصل الشرع في رتبته، ودرجته، وخاصيَّتِهِ، فليس يترشَّحُ من هذا الوصف فقه(١).

❊ **فإن قيل**: الفقه المترشِّحُ من وصف التَّطوع، التَّشوف إلىٰ تحصيل فضيلة الصوم له؛ من حيثُ أنَّهُ لا سبيل إلىٰ تداركه، وما يُفرضُ بعد ذلك فيكون حقًا للوقت، وهذا يجري في رمضان؛ لأنَّ فضيلة رمضان تفوتُ فواتًا لا تدارُكَ له، والقضاء إنْ تراخىٰ عن يومٍ فتداركه ممكن، فلْيُحمل علىٰ هذا الفقه، وهو موافقٌ لموضوع الشرع؛ إذ حُطَّ عن المسبوق بعضُ الركعة تشوفًا إلىٰ حيازة فضيلة الجماعة، وحِذَارًا من فواتها له، فَحَمْلُ استثناء التطوع علىٰ هذا المعنىٰ ممكنٌ، وهو مناسبٌ، والفرض في هذا المعنىٰ في معناه.

❁ **قلنا**: نحن أظهرنا معنًىٰ يقتضي التبيُّت، وبينَّا معنًىٰ آخر يقتضي استثناء التطوع عنه، فقلنا: الجمعُ بين المعنيين أولىٰ، وأنتم لم تُظهروا معنًىٰ يقتضي الاستغناء عن التبيُّت، حتىٰ يكفي بعده بيانُ سبب الاستثناء، فلا مقاومة بين المقامين، علىٰ أنَّ تعليلهم يُوجب تصحيح نية التطوع ممن طهُرَ عن الحيض ضحوة النهار، أو أسلم أو أفاق، ويُوجِبُ تصحيح الصوم بنيةٍ بعد الزوال، فإن قلبُوا علينا حديث الحيض والكفر منعنا، وصحَّحنا صومهم، وإنَّما نشترط الإمساك في ابتداء النهار؛ كي لا يفوت مقصود الصوم بعده،

---

(١) بلغ العرض بالأصل والحمد لله.

وما عداه فلا نشترطه.

وإن اعتذروا عمَّا بعدَ الزوال بالمُعظم تشبيهًا بالمسبوق.

❁ قلنا: المسبوق عندهم مُدرِكٌ للكلِّ؛ إذ لا قراءة على المقتدي، والقيام تبعٌ للقراءة، وعندنا حُطَّ عنه القراءة والقيام بعد إدراك الركوع والاعتدال والسجدتين، وليس نسبة المتروك إلى المُدرك نسبة النصف، ولا نسبة الربع، ولا يمكن تسوية مقادير الصوم عليه؛ إذ لا مناسبة بين العبادتين، وما قبل الزوال إلى مطلع الفجر يزيدُ على ما بعده، فلا تنتظم التسوية بحال.

❁ فإن قيل: نُعارِضكم ونقول: صوم عينٍ، وليس بقضاءٍ عن دين، فأشبه التطوع. ومعنى كون التطوع صوم عين: أنَّ من أصبح غير ناوٍ بالليل؛ فوقته غير صالحٍ إلا للتطوع، كما أنَّ شهر رمضان في الأصلِ لا يصلُح إلا لهذا الفرض.

❁ قلنا: التعيين لا يُنبي عن ترك التبيّت، ولو أنبا عنه لأنبا عن ترك أصل النية، كيف والتطوع ليس بصوم عين. وقولهم: (إنه يصلح له ولا يصلح لغيره، وتفسير التعيُّنِ به): هو تفسير للعلة بنفس الحكم، فإنَّ قوله له: (يصلحُ له) معناه: أنَّهُ يصحُّ بنيةٍ تُنْشأ نهارًا، وهذا هو الحكم/ المبحوثُ [٨٣/أ] عن علته، فليكن علته زائدةً عليه، وإطلاق القول بالتعيُّنِ غيرُ ممكن، ما لم يُجعل عينُ الحكم جزءًا من تفسير التعيُّنِ، فكان تلبيسًا لا يخفى على الفطِنِ بعد التأمل.



❊ **فإن قيل**: إذا نوىٰ التطوع في نهار رمضان قبل الزوال فلا يصح، مع أن التطوع يصحُّ بنية من النهار، وقد فات الفرض ولا سبب له إلا أن الوقت مستحق للفرض، فليكن المستحق ممكنًا، ولا يجوز أن يُحمل علىٰ استحقاق الإمساك؛ لأنَّ الإمساك غير مقصود، وإنما المقصود أن يخلو اليوم عن الأكل، وقد حصل ضمنًا للتطوع، كما أنَّ المقصود من تحية المسجد ألا يخلو الدخول عن صلاة، فيحصل ضمنًا للفرض، والمقصود من غُسل الجمعة التنظف، فيحصل ضمنًا لغسل الجنابة.

❁ **قلنا**: منع أبو اسحاق المروزي[1]، وقال: ينعقد[2]. وإن سُلِّمَ فالإمساك عندنا عقوبةٌ مقصودٌ بالإيجاب، ولذلك لا نُوجبه إلا علىٰ عاصٍ، أو منتسبٍ إلىٰ تفريط، فلا يجبُ علىٰ المسافر إذا قدم، والحائض إذا طهُرتْ، وقد لا نُوجب يوم الشك لتمهيد العذر، فهو مقصودٌ كالمضي في الحدِّ الفاسدِ عقوبةً له، فكيف ينال بإزائه ثواب التطوع؟

❊ **فإن قيل**: المسافر إذا نوىٰ التطوع؛ لِمَ لا يصحُ والإمساك غير واجبٍ عليه؟

---

(١) هو الفقيه، إبراهيم بن أحمد، أبو إسحاق المروزي، أحد الأئمة من فقهاء الشافعيين، شرح المذهب ولخصه، وأقام ببغداد دهرًا طويلًا يدرِّسُ ويُفتي، وأنجب من أصحابه خلق كثير، ثم انتقل في آخر عمره إلىٰ مصر، فأدركه أجله بها، وإليه ينسب درب المروزي الذي في قطيعة الربيع. توفي أبو إسحاق المروزي بمصر، لإحدىٰ عشرة ليلة خلت من رجب سنة ٣٤٠هـ، ودفن عند قبر الشافعي. ينظر: تاريخ بغداد، ٦/١١، سير أعلام النبلاء، ١٥/٤٢٩.

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ٤/٨، حلية العلماء، ٣/١٥٩، المجموع، ٦/٢٩٩.

❁ قلنا: وعندكم لِمَ لا يصحُّ وفرض الصوم غير واجبٍ عليه؟

فسيقولون: الفرض مستحقٌّ عليه إلا إذا ترخص.

فنحن نقول: الإمساك مستحق عليه إلا إذا ترخص، فلا فرق بين المذهبين.

❁ **مَسْأَلَة:** لا يتأدىٰ صوم رمضان بنية الصوم مطلقًا[1].

وقال أبو حنيفة: يتأدىٰ به، ويتأدىٰ بنية النفل والقضاء، وغيره[2].

ومأخذ المسألة: أنَّ النية عندنا تُشترط لتحصيل ما ليس بحاصلٍ؛ من

(١) بل لا بدَّ من تعيين النيَّةِ، وهو أن ينوي أنه صائم من رمضان. ينظر: الأم، ٢/١٠٥، التنبيه، ١/٦٦، المهذب، ١/٣٣٢، الوسيط، ٢/٥١٨، البيان، ٣/٤٩٢، ٧٥، المجموع، ٣/٤٩٢، مغني المحتاج، ٢/١٥٠.
وهذا هو مذهب المالكية، أنَّ تعيين النيَّة واجبٌ في صوم لرمضان. ينظر: التفريع، ١/٣٠٤، التلقين، ١/٧٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٢٢٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٣٦، الذخيرة، ٢/٤٩٨ ـ ٤٩٩، القوانين الفقهية، ٧٩.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة أيضًا. وعن الإمام ـ ﷺ ـ رواية أخرىٰ: لا يجب تعيين النية لرمضان. ينظر: الروايتين والوجهين، ١/٢٥٤، الهداية، ١٥٧، الكافي، ١/٤٩٣، المغني، ٣/١١٢، المحرر في الفقه، ١/٢٢٨، الفروع، ٤/٤٥٣، المبدع، ٣/١٨، الإنصاف، ٣/٢٩٣.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّه يصحُّ الصوم في رمضان بمطلق النية، فإنْ صام عن رمضان، أو عن غيره، وقع عنه. ينظر: الأصل، ٢/١٩٧، التجريد، ٣/١٤٤٧، المبسوط، ٣/٦٠، تحفة الفقهاء، ١/٣٤٧، بدائع الصنائع، ٢/٨٣، ٨٤، الهداية، ١/١١٦.

أصل العبادة ووصفها، وعنده يشترط لتعيين ما ليس بمتعين؛ لينقطع عنه التردد.

والأولىٰ: أنْ نفرِضَ فيما لو نوىٰ القضاء أو غير رمضان، فنقول: رغب عن صوم رمضان فلا يحصل له، كما إذا لم ينو، بل أولىٰ؛ لأنه إذا ترك النية فلم يرغب في غيره إن لم يرغب فيه[(١)]، وهذا[(٢)] رغب في غيره[(٣)] وأعرض عنه[(٤)]، لا سيما إذا نصَّ علىٰ نفيه، وقال: نويتُ أن أصوم قضاءً ولا أصوم فرض رمضان، فإن سَلَّمُوا هذا فاقتصاره علىٰ صوم القضاء يتضمن نفي رمضان؛ لأنهما متضادَّان لا يجتمعان، فلا فرق بين قول القائل: هذا أبيضٌ وليس بأسود، وبين الاقتصار علىٰ قوله أبيض، فإنَّ نفي السواد حاصلٌ بمجرده[(٥)]، وإنْ منعوا صورة التصريح بالنفي فحال تارك النية أحسن منه، فإنه موقوفٌ، فلعله يرغب، ومن صَرَّحَ بالنفي لم يغادر احتمالاً.

❊ **فإن قيل**: إذا نوىٰ القضاء فقد رغب في أصل العبادة، وطمِعَ معه في وصفٍ طمعًا مُحالًا بالإضافة إلىٰ الوقت، فيجرَّدُ القدر المستحيل بالإلغاء، ويبقىٰ القدر المُمكن وهو مطلق العبادة، ثمَّ مُطلق العبادة في هذا اليوم يتعين بذاته أنه لرمضان، ونَزَلَ منزلة ما لو تحرَّم بالظهر قبل الزوال،

---

(١) المراد من هذه الجملة: أنَّ تارك النيَّة لمَّا لم يرغب في نية رمضان، لم يرغب في نية غيره أيضًا، فصدق عليه وصف التارك للنية، المتجرد عن أيِّ قصدٍ. والله أعلم.

(٢) أي: الذي ترك نية صيام رمضان ونوىٰ صيامًا آخر. والله أعلم.

(٣) أي: رغب في نية غير صيام رمضان. والله أعلم.

(٤) أي: أعرض عن نية صيام رمضان. والله أعلم.

(٥) أي: بمجرد الاقتصار علىٰ قوله: هذا أبيض. والله أعلم.

فيُلغىٰ وصف الظهرية وتبقىٰ العبادة المطلقة، ومن قال: اشتريتُ هذا لزيدٍ، وزيدٌ لم يُوكِّله، يُلغي إضافته، ويصحُّ الشراء عنه، وإن تضمَّن صيغته النفي عنه، وإن لم يسلم ذلك في الصيغة؛ فإذا نواه إضمارًا وهو ليس مأذونًا؛ فالملك لا ينحرف عنه باطنًا بينه وبين الله ـ تعالىٰ ـ، بل يُفرَدُ بالإلغاءِ/ نيته، ويُعتبَرُ ما أمكن اعتباره. [٨٣/ب]

۞ قلنا: أمَّا مسألة الظهر قبل الزوال فممنوع، وإن سُلِّم فليس وزان مسألتنا؛ لأنه نوىٰ عبادةً وزيادةً، والزيادة لا تضادُّ أصل العبادة، بل تتضمن الأصلَ كما يتضمنُ النوعُ الجنسَ، وكما يتضمن السواد اللونية، فإن انحذفت الزيادة بقي الأصل. فأما الرَّمضانيَّةُ وصفٌ يضادُّه القضائية، ففي إثباته نفيها، كما أنَّ في إثبات البياض نفي السواد، وإن لم يكن فيه نفي اللونية المطلقة، والصلاة قبل الظهر ينفي عبادةً مطلقةً لا وصف لها، وذلك غيرُ كافٍ في رمضان، وأمَّا مسألةُ الشراء عند التصريح بالإضافة، فممنوع؛ لأنه يضادُّ الحصول له، وعند الإضمار يَسلم؛ لأن الاعتماد في المعاملات علىٰ اللفظ، وإنما يُغيِّرُ اللفظ بإضمارٍ يستند إلىٰ الإذن، فإذا لم يُوجد انتفىٰ المعنىٰ المُغير فبقي الأصل. والدليل علىٰ الفرق: أنه لو قال: نويتُ ظهرًا ليس بعبادةٍ، كان متناقضًا، ولو قال: نويتُ قضاءً بأداءٍ لم يكن متناقضًا، فالقضاء لا يتضمَّنُ الأداء، كما لا يتضمن السواد البياض، فالظهر يتضمن العبادة، كما يتضمن الإنسان الحيوانية، وتحصيل ضدٍّ ما نواه محالٌ، والأداء ضدُّ القضاء، وتحصيلُ ما يتضمَّنُهُ منويهُ غير محالٍ، والعبادة تتضمن الظهرية، هذا هو الطريق في صورة الفرض، وهو ظاهر. أمَّا النية المطلقةُ،

فقد نُقِلَ عن الحليمي[1]: تسليمُها[2]، واقتدىٰ به بعضُ من لم تُساعده مُنَّةُ الذَّبِ عن المذهب، فخالف صاحب المذهب، وليس هذا مذهب الشافعي، بل المنصوص عليه للشافعي: أنَّ التعيين شرطٌ[3]، فنقول فيه: لم ينوِ صوم رمضان فلا يحصل له، كما إذا لم ينوِ أصل العبادة. والفقهُ أنَّ للعبادةِ أصلٌ ووصف[4]، ولا يحصل أصله إلا بالنية، فلا يحصل وصفه إلا بالنية، وكونه أداءً وصفٌ يقابِلُ كونه قضاءً، وكونه فرضًا وصفٌ يقابل كونه نفلًا، كما أنَّ كونه عبادةً وصفٌ يُقابل كونه عادةً، والإمساك فعلٌ تتوارد عليه هذه الأوصاف، ثم لا يتَّصفُ بكونه عبادةً مفارقًا للعادة إلا بالنية، فلا يتصف بكونه أداءً مفارقًا للقضاء، وفرضًا مفارقًا للنفل إلا بالنية، ويتأيَّدُ ذلك

---

(١) هو أبو عبد الله، الحسين بن الحسن بن محمد بن حُليم، الفقيه الشافعي، المعروف بالحليمي الجرجاني؛ ولد بجرجان سنة ٣٣٨هـ، وحمل إلىٰ بخارىٰ، وكتب الحديث عن أبي بكر محمد بن أحمد بن حبيب وغيره، وتفقه علىٰ أبي بكر الأودني، وأبي بكر القفال، ثم صار إماماً معظمًا مرجوعًا إليه بما وراءالنهر، وله في المذهب وجوهٌ حسنةٌ، وحدث بنيسابور، وروىٰ عنه الحافظ الحاكم وغيره. توفي في جمادىٰ الأولىٰ ـ وقيل: في شهر ربيع الأول ـ سنة ٤٠٣هـ. ينظر: تاريخ جرجان، للسهمي، وفيات الأعيان، ١٣٧/٢، طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٣٣٣/٤.

(٢) ينظر: فتح العزيز، ٣٠٠/٦، المجموع، ٢٩٤/٦،

(٣) ينظر: الأم، ١٠٥/٢. ويقول النووي ـ ﷺ ـ في (المجموع، ٢٩٤/٦) عن المذهب المعتمد لأصحابهم في هذه المسألة، وعن الوجه المذكور للحليمي: «اشتراط تعيين النية هو المذهب والمنصوص، وبه قطع الأصحاب في جميع الطرق؛ إلا المتولي، فحكىٰ عن أبي عبد الله الحليمي من أصحابنا وجهًا: أنَّ صوم رمضان يصحُّ بنيةٍ مطلقة، وهذا الوجه شاذٌ مردود».

(٤) كذا بالأصل، والصواب: (أصلًا ووصفًا)؛ لكون (أصل) اسم إنَّ منصوب، و(وصف) معطوفٌ عليه. والله أعلم.

بالصلاة وقضاء الصوم، والفقه أنَّ النية معتبرٌ[١] لتحصيل ما ليس بموجودٍ مسَّتِ الحاجة إلىٰ إيجاده، ولم تمسَّ الحاجة إلىٰ موجودٍ مطلقٍ، بل مسَّتِ الحاجة إلىٰ موجودٍ موصوفٍ، فلا بُدَّ من القصد إلىٰ الوصف والأصل؛ ليحصل الوصف والأصل.

❊ **فإن قيل**: النية ليست من خاصية العبادات عندنا، بل تجري في المعاملات، وسبب الحاجة إليه[٢]: أنَّ الفعل إذا تردد بين جهتين، وصَلُحَ في ذاته لهما، فلا ينصرف إلىٰ إحدىٰ الجهتين إلا بمخصصٍ، ولا مُخصِّصَ إلا الإرادة والقصد، كمن عليه الدَّينُ يُسلِّمُ دراهم إلىٰ المستحق، فيصلُحُ ذاتُ الدراهم لأن تكون عنده رهينةً ووديعةً وهبةً وقضاءً للدين، فافتقر إلىٰ البينة، وهو النية، ولو ردَّ الوديعة لم يتردَّد، فاستغنىٰ عن التعيين لتعيُّنِهِ، وأصل الإمساك مردَّدٌ يصلح أن/ يقع عادةً للحِمْيَةِ، كما يُفرض من الحائض، ويصلُحُ أنْ يقع عبادةً، فلا بدَّ من قصدٍ مخصِّصٍ، وبعد حصول وصف العبادة له لا يصلح لأن يكون في هذا الوقت قضاء وتطوعًا، بل هو متعين للأداء شاء أم أبىٰ، فاستغنىٰ عن النية والتعيين[٣].

[١/٨٤]

❁ **قلنا**: العبادة في ذاتها قبل الإضافة إلىٰ الزمان تتردَّدُبين جهاتٍ، وإنما انقطع تردُّدُهُ لا لعينه، بل لإضافته إلىٰ الوقت، وقد ينقطع تردُّدُهُ لإضافته

---

(١) كذا بالأصل، والصواب: (معتبرة)؛ لكونها خبرًا لاسم إنَّ المؤنث (النية)، والواجب المطابقة في التأنيث. والله أعلم.

(٢) كذا بالأصل، والصواب: (إليها)؛ لأنَّ الضمير عائدٌ علىٰ مؤنث (النية)، والواجب المطابقة. والله أعلم.

(٣) ينظر: التجريد، ١٤٤٨/٣، المبسوط، ٦١/٣، بدائع الصنائع، ٨٤/٢.

إلىٰ الشخص ولا تسقط النية، فمن ليس عليه فرضٌ إلا قضاءُ أربعِ ركعاتٍ للعصر ـ مثلًا ـ، فقال: نويتُ أن أُؤدي الفرض أربع ركعاتٍ، لم يكفهِ ما لم يُعين جهة القضاء، وهو متعيِّنٌ في حقه؛ إذ لا يُتصوَّرُ الفرض وأداءه ممن لم يُخاطبه الشرع، ولم يخاطب إلا بهذا، فما عداه مستحيلٌ غيرُ ممكنٍ في حقه، ثمَّ افتقر إلىٰ التَّعيينِ، فدلَّ أنَّ الحاجة إلىٰ النيةِ لتحصيل ما ليس بحاصلٍ، وهو وصف القضائية، وأنَّه وصفٌ مقصودٌ يُقابله الأدائية، وهذا جارٍ في مسألتنا لا فارق إلا أنَّ انقطاع الزحمة في الشهر لأمرٍ يرجع إلىٰ الوقت، وانقطاع الزحمة في مسألتنا لأمرٍ يرجع إلىٰ الذِّمَّةِ، وإذا انقطعت الزحمة ارتفع التردُّدُ، ووقع الاستغناء عن قطع التردُّدِ، فلم ينبغِ أن يُنظر إلىٰ أسباب اندفاع الزحمة، وأنَّهُ لأمرٍ يرجع إلىٰ ذات الوقت، أو إلىٰ ذمَّةِ الشخص، وهذا لا جواب عنه علىٰ فصل التردد، ويبطُلُ عكسه بما لو نذر أن يصوم أول رجبٍ؛ فإنه يتأدىٰ عنده بنيةٍ مطلقةٍ، ولو نوىٰ في هذا اليوم القضاء والنذر صحَّ عنده، ولكنْ صرف المطلق إلىٰ المنذور المضاف إلىٰ الوقت؛ لترجُّحِهِ بالتعلُّقِ بالوقت، ويتبيَّنُ بهذه الشواهد: أنَّ النية مشروطةٌ لتحصيل ما ليس بحاصلٍ من وصف العبادة، ووصف الفرضية.

❊ **فإن قيل:** إذا قصد الأصل ـ والأصل لا ينفكُّ عن هذا الوصفِ ـ؛ فقد قصد الوصف، وصار مضافًا إليه، كما أنَّ الجرح الذي لا ينفكُّ عن الزهوق يُجعل القصدُ إليه قصدًا إلىٰ الزهوق، حتىٰ يُضاف إلىٰ فعله.

۞ **قلنا:** كيف يقال: قَصَدَ الفرضية ولم يخطر بباله؟! والقصد لا يتعلَّقُ إلا بمعلوم، نعم المتولِّدُ اعتيادًا من محلِّ المباشرةِ له حكم المباشرة في

بعض الأحكام، وليس كذلك في العبادات؛ فإنَّ من لا فرض عليه سوىٰ قضاء العصر؛ من ضرورة تحصيل الفرضية له أن يحصل القضاء، ثم ما يحصُلُ ضرورةً لفعله لم يُجعل مقصودًا، بل قيل: لا بُدَّ من ربط النية به قصدًا بعد إحضاره في العلم بطريق المباشرة لا بطريق التضمُّنِ، فدلَّ أنَّ العبادات لاتحتمل ذلك.

* فإن قيل: إنْ بطل إحالة النية علىٰ قطع التردُّدِ، فما معنىٰ قولكم: (إنها مشروطةٌ لتحصيل ما ليس بحاصل)؟

* قلنا: من عليه قضاء عصرٍ، وجب عليه أن ينوي صلاةً فرضًا قضاءً عصرًا، ففعله في القيام والقعود لا يُوجد إلا بقصدٍ إليها، وإذا وُجِدَ فمطلق وجوده غير مقصودٍ، بل المقصودُ وجوبٌ موصوفٌ، والصفات شرعيةٌ ليست حسيةً، والشرعياتُ لا تحصلُ للإنسان بنفسه، بل يحصل بتحصيله، وتحصيله بقصده، ولولا القصد/ لما أُضيف إليه؛ إذ القدرة الحسية لا يظهر [٨٤/ب] أثرها في إيجاد الأوصاف الشرعية، وليس كلُّ فعلٍ في ذاته موصوفًا بهذه الأوصاف الشرعية؛ لأنها زائدةٌ علىٰ الذات، فافتقر إلىٰ قصدٍ زائدٍ علىٰ قصد الذات، ولم يفتقر إلىٰ قدرةٍ زائدةٍ علىٰ قدرة الذات؛ لأن الذات عبارةٌ عن كونٍ من حركة وسكون، وهو فعلٌ محسوسٌ حصوله بقدرة محسوسة، مع إرادةٍ وقصد، وكونه عبادةً فرضًا وقضاءً وعصرًا من الصفات الشرعية المراد حصولها من جهته، والإضافة للحصول إليه ليس بقدرةٍ تتعلق بذات الأوصاف، وإنما هو يقصد إليها لإيقاع الفعل علىٰ وجوه مخصوصة، وهذا معنًىٰ معقولٌ جارٍ في كل وصفٍ مقصودِ الحصول، بخلاف تعيين اسم اليوم

من السبت والأحد، فإنَّ ذلك ليس مقصودًا شرعًا، ومصادفةُ الشهر المعظَّمِ بالعبادة وصفٌ مقصودٌ، ولأجله وجب على من يقضي التعرُّضَ لقضاء رمضان؛ وإن لم يكن عليه قضاءٌ سواه، ولا يجب عليه أن يقصد قضاء السبت والأحد.

❊ فإن قيل: جميع ما اعتمدتموه ينتقض بالحج صريحًا[1].

❁ قلنا: الحج لا يُقبل نقضًا على قياسٍ يوُجب التعيين في الصوم، كما لم يُقبل نقضًا على قياسٍ يوجب الحزم، فلو قال: نويتُ أن أصومَ كصوم زيدٍ لم يصح؛ لأنَّهُ تردُّدٌ يُضادُّ مقصود النية، ولم ينتقض هذا المعنى بالحج، بل قيل: هو حكمٌ ثابتٌ في الحج معلومٌ باسم الحج، مخصوصٌ به لا يتعدى إلى غيره، ولا ينقضُ قياس غيره، فكذا قياس التعيين، فإنَّه مهما احتمل التردُّدَ في الحدِّ فمن ضرورته سقوط التعيين، والدليل عليه: أنَّ الوقت غيرُ متعينٍ له، ثم انصرف مطلقه إلى فرض الإسلام عندهم، والاكتفاء بالقرينة لا معنى له؛ إذ من حضر الجمعة ووقف في الصفِّ تشهد قرينةُ حاله لإرادة

(١) والصوم يُشابه الحج في أمور، فلو سُلِّم ما ذكرتموه، لرجع ذلك على ما قررناه جميعًا في الحج بالنقض؛ لوجود المشابهة بينهما، وأوجه المشابهة التي ذكرها بعض الحنفية، هي:
ـ مشابهةُ إطلاق النية في الصومِ اطلاقَ النيةِ في الحج؛ من حيث أنَّ نية النفل في الحج، لمن تعين عليه الفرض لاتنفعه، بل تنصرف إلى الفرض له، فكذلك الصوم، لو نوى النفل أو القضاء، انصرفت النية إلى الفرض بحكم الزمان. قال أبو الحسين القُدوري: «كل عبادةٍ لا تقع عن النفل بمطلق النية، صحَّتْ عن الفرض بمطلق النية، كالحج».
ـ أنَّ الصوم عبادةٌ تجب بإفسادها الكفارة، فصحَّ فرضها بمطلق النية كالحج.
ـ أنَّ الصوم عبادةٌ على البدن لاتُفعل في السنة إلا مرَّةً، فصح فرضها بمطلق النية كالحج.
ينظر فيما سبق: التجريد، ١٤٤٩/٣، المبسوط، ٦١/٣.



الجمعة، ثم لا بدَّ من التعيين في حقه.

❊ **فإن قيل:** الواحد في الزمان كالواحد في المكان، ثمَّ الواحد في المكان يُصاب باسم جنسه، كما يُصاب باسمه الخاص، فيقال للواحد في الدار: يا رجل، فيُصابُ كما يقال: يا زيد، ولو كان معه غيره لم تحصُلِ الإصابة، والصوم المفروض واحدٌ معيَّنٌ في شهر رمضان، فتحصل إصابته باسم جنسه[1].

❁ **قلنا:** لو كان المراد من النية تنبيه المخاطب لكان كذلك، والمراد من النداء التنبيه، وقد يحصلُ بمجرد قوله: (يا) قُبيْلَ ذكر الرجل، وقد يحصُلُ بالإقبال عليه وبالقرائن، وقد يحصُلُ بقوله: يا زيد، وإن كان اسمه عمرٌو بالعربية؛ إذا خاطبه وأقبل عليه بوجهه، والمقصود من النية في مسألتنا: تحصيلُ وصفٍ ليس بحاصلٍ قُصِدَ الحصول من جهته شرعًا، فالتنبيه لا يكفي دون القصد.

❊ **فإن قيل:** القصدُ إلىٰ ما يتعلق بالاختيار لغوٌ، ولو تعلَّقَ باختياره لقدِرَعلىٰ الامتناع منه مع إيجاد الأصل[2].

❁ **قلنا:** يبطُلُ بوصف القضائية بعد ذكر الفرضية في حقٍّ من ليس عليه فرضٌ سواه، فإنه غير قادرٍ علىٰ إيجاد فرضٍ ليس بقضاءٍ من غير مباشرةِ

---

(١) قال السرخسي في (المبسوط، ٣/٦١): «ثم هذا صومُ عينٍ فيتأدىٰ بمطلق النية كالنفل. ومعناه: أنه هو المشروع فيه، وغيره ليس بمشروع أصلًا، والمتعين في زمانٍ كالمتعين في مكانٍ، فيتناوله اسم الجنس كما يتناوله اسم النوع».

(٢) ينظر: التجريد، ٣/١٤٤٨، المبسوط، ٣/٦١.

سببٍ آخر للافتراض، ثم وجب عليه التعرض؛ لأن الفعل علىٰ هذا الوجه في/ الأصل منوطٌ باختياره، والمقصود بالقصد وصف القضائية، وهو [٨٥/أ] كالشيء الواحد، ثم يتضمَّنُ العبادة والفرضية، فمن ذكر الإنسان فقد ذكر الحيوان والجسم، فإنه داخلٌ فيه لا علىٰ معنىٰ أنَّ اللفظ يتناوله مقصودًا، بل مُسمَّىٰ الإنسان شيءٌ واحدٌ هو المقصود، والأعمُّ داخلٌ فيه ضمنًا، فكذلك وصف العبادةِ مع خصوص وصف الفرضية يجري هذا المجرىٰ(١).

❀ **مَسْأَلَة:** المنفردُ برؤية الهلال إذا رُدَّتْ شهادته، فصام وجامع، لزمته الكفارة عندنا(٢).

خلافًا له(٣).

والمعتمد: قصة الأعرابي؛ إذ قال لرسول الله ـ ﷺ ـ: «هلكتُ وأهلكت،

---

(١) بلغ العرض والحمد لله.

(٢) ينظر: الحاوي، ٣/٤٤٩، المهذب، ١/٣٣٨ ـ ٣٣٩، فتح العزيز، ٦/٤٥٠، المجموع، ٦/٢٨٠، أسنىٰ المطالب، ١/٤٢٥، مغني المحتاج، ٢/١٨٠. وهذا هو المذهب عند المالكية أيضًا. ينظر: المدونة، ١/٢٦٦، التفريع، ١/٣٠١، التلقين، ١/٧٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٢٣٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٣٥، التاج والإكليل، ٣/٢٨٩، مواهب الجليل، ٢/٣٨٧.
وهذا القول هو المذهب عند الحنابلة أيضًا. ينظر: الهداية، ١٥٩، المغني، ٣/١٦٣، الفروع، ٤٢١، المبدع، ٣/٣٢، الإنصاف، ٣/٣١٨، شرح منتهىٰ الارادات، ١/٤٨٤.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الرجل إذا رأىٰ وحده هلال رمضان، فردَّ الإمام شهادته، فصام، ثمَّ جامع لم تلزمه الكفارة. ينظر: الأصل، ٢/١٩٩ ـ ٢٠٠، التجريد، ٣/١٥١٨و المبسوط، ٣/٦٤ ـ ٦٥، تحفقة الفقهاء، ١/٣٤٦، بدائع الصنائع، ٢/٨٠، الهداية، ١/١١٨.

واقعت أهلي في نهار رمضان»، فقال - ﷺ -: «أعتق رقبة»[(١)]، وكلُّ حكمٍ ذُكِرَ مرتَّبًا علىٰ سببٍ، فالسبب علىٰ الوصف الذي ذكره السائل علة للحكم، هذا هو الأصل إلىٰ أن يَدُلَّ دليلٌ إما علىٰ التخصيص بمزيد قيدٍ، أو علىٰ التعميم بإلغاء قيد، فكلُّ من أمكنه أن يُعرب عن حاله بأنه هلك وأهلك، واقع أهله في نهار رمضان، ينبغي أن تلزمه الكفارة، فإنه القدر الذي ذكره الأعرابي، ورتَّب عليه الرسول - ﷺ - الإيجاب من غير استفصال.

❊ **فإن قيل**: قال: «واقعتُ أهلي في نهار رمضان»، وليس هذا صوم رمضان، ولو كان من رمضان لما اختص وجوبه به.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: الدارقطني في سننه (٢٣٩٨) كتاب الصيام، باب طلوع الشمس بعد الإفطار، ٢٠٣/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٠٦٣) كتاب الصيام، باب رواية من روىٰ في هذا الحديث لفظة لا يرضاها أصحاب الحديث، ٣٨٣/٤. قال الدارقطني: «تفرد به أبو ثور، عن معلىٰ بن منصور، عن ابن عيينة بقوله: «وأهلكت»، وكلهم ثقات»، وقال البيهقي: «ضعف شيخنا أبو عبد الله الحافظ - ﷺ - هذه اللفظة «وأهلكت»، وحملها علىٰ أنها أُدخلت علىٰ محمد بن المسيب الأرغياني، فقد رواه أبو علي الحافظ، عن محمد بن المسيب، بالإسناد الأول دون هذه اللفظة، ورواه العباس بن الوليد، عن عقبة بن علقمة، دون هذه اللفظة، ورواه دحيم وغيره عن الوليد بن مسلم دونها، ورواه كافة أصحاب الأوزاعي، عن الأوزاعي دونها، ولم يذكرها أحد من أصحاب الزهري، عن الزهري، إلا ما روي عن أبي ثور، عن معلىٰ بن منصور، عن سفيان بن عيينة، عن الزهري، وكان شيخنا يستدل علىٰ كونها في تلك الرواية أيضا خطأ، بأنه نظر في كتاب (الصوم) تصنيف المعلىٰ بن منصور بخطٍ مشهورٍ، فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة، وأنَّ كافة أصحاب سفيان رووه عنه دونها. والله أعلم». وأصل الحديث بدون لفظة: «أهلكت» في صحيح البخاري (٥٣٦٨) كتاب النفقات، باب نفقة المعسر علىٰ أهله، ٦٦/٧، ومسلم (١١١١) كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان علىٰ الصائم، ووجوب الكفارة الكبرىٰ فيه وبيانها، وأنها تجب علىٰ الموسر والمعسر، وتثبت في ذمة المعسر حتىٰ يستطيع، ٧٨١/٢.

❁ **قلنا**: ولو لم يكن من رمضان لما وجب عليه؛ إذ لم يتقدم سببٌ سوىٰ رؤية الهلال، ويدلُّ علىٰ كونه من رمضان: استغناءه عن التبيُّت والتعيين عندهم، ووجوب الإمساك بقية النهار إذا أفطر.

❊ **فإن قيل**: من أصبح مخالطًا أهله علىٰ ظنٍّ أنَّ الصبح غيرُ طالعٍ، فإذا الصبح طالع، فقد واقع أهله في نهار رمضان وأفطر، ولزمه القضاء، ولا كفارة للشبهة.

❁ **قلنا**: لا تجب الكفارة؛ لأن الأعرابي قال: «هلكتُ»، ومعناهُ: هلاك الدين دون هلاك النفس، وذلك بالعدوان، ولم يوجد فيما ذكروه، وقد وجد في المنفرد برؤية الهلال.

❊ **فإن قيل**: إذا اندفع بالظن المنافي للعدوان التحق بالحدود، وخالف سائر الكفارات، فإنها لا تسقط بالجهل والظن، فينبغي أن تسقط بالشبهة، وقد تحققتْ ههنا شبهة، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟﴾[1]، ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟﴾[2]، رتَّبَ علىٰ مطلق وصف الزنا، ثم بان أنه يندفع بالشبهات مع وجود الزنا، فكذلك هذا.

❁ **قلنا**: هذه ثلاثة[3] دعاوىٰ:

---

(١) سورة المائدة، جزء من الآية رقم (٣٨).

(٢) سورة النور، جزء من الآية رقم (٢). وفي الأصل: (والزانية)، وهو تحريفٌ، والصواب ما أثبته.

(٣) كذا بالأصل، والصواب: (ثلاث)؛ لأنَّ المعدود مؤنث، والأعداد من الثلاثة إلىٰ التسعة تخالف معدودها في التذكير والتأنيث. والله أعلم. ينظر: شرح الكافية الشافية، لا بن مالك، ٣/١٦٦٣، شرح ابن عقيل علىٰ ألفية بن مالك، ٤/٦٧.



أحدها: أنَّ الكفارة تسقط بالظن.

والآخر: أنَّه إذا سقط[1] بالظن ينبغي أن تسقط بالشبهة.

والآخر: أنَّ الشبهة موجودة في مسألتنا.

والنزاع متطرق إلىٰ المراتب الثلاث، ونحن نستقصي هذه المراتب في هذه المسألةِ، ونُحيلُ عليها ما بعدها من المسائل.

أما الأولىٰ: فقد ذهب جماهير الأصحاب إلىٰ ذكر قولين في وجوب الكفارة علىٰ المجامع ناسيًا للصوم[2] علىٰ قولنا: إنه يُفطر، وإذا انقدح قولٌ في إيجاب الكفارة علىٰ الناسي للصوم، مع انتفاء العدوان، وقيام الظن المُمَهِّدِ للعذر، لم يبق للكفارة مناطٌ سوىٰ الإفطار بالجماع، فعلىٰ هذا نقول: مهما حصل الإفطار، ولزم القضاء، لزمت الكفارة، وهذا مسلكٌ متينٌ في المعنىٰ، ظهر وجهه في المذهب نقلًا وتخريجًا، وإذا منعناه اندفع كلامه في/ جميع مسائل الكفارة في الصوم، فإنَّ مبنىٰ خيالهم [٨٥/ب]

(١) كذا بالأصل، والصواب: (سقطت)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائدٌ علىٰ مؤنث: (الكفارة)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. والله أعلم.

(٢) منصوص الشافعي: أنَّهُ لا كفارة. قال ـ ﷺ ـ في (الأم، ١٠٩/٢): «وإن جامع ناسيًا لصومه لم يُكفِّرْ». وهذا هو الذي نقله عنه المزني في (المختصر، ١٥٢/٨).
وأما أصحاب الشافعي: فمن قال: إن الجماع في حالة النسيان لايُفسد الصوم ـ وهو الأصح عندهم ـ، قال: لا كفارة علىٰ من كان كذلك. ومن قال: بل يُفسد الصوم، كان لهم في وجوب الكفارة وجهان:
الوجه الأول: تجب الكفارة؛ لانتسابه إلىٰ التقصير. الوجه الثاني: لا تجب عليه؛ لأنها تتبع الإثم. وينظر: الحاوي الكبير، ٤٣٠/٣، نهاية المطلب، ٣٦/٤، الوسيط، ٥٤٤/٢، فتح العزيز، ٤٤٣/٦، المجموع، ٣٤٢/٦.

هذه القاعدة.

❊ **فإن قيل:** بهذا المنع يرتفع الخلاف في الفروع، ويرجع الخلاف إلىٰ هذا الأصل، وهو ثابتٌ بحديث الأعرابي، فإنه قال: «هلكتُ»، وأراد به هلاك الدِّين بالعدوان، ومعنىٰ الزجر ظاهرٌ في هذه الكفارة، ولذلك خصَّصناه وفاقًا بما تتشوف إليه النفس، وخَالَفَنَا مالكٌ في التعميم[1]، والعدوانُ هو الذي يُزجرُ عنه، وقد جرىٰ السبب في كلام الأعرابي مقيَّدًا به، فإلغاء وصفٍ يُناسب الحكم ويقتضيه محالٌ لا وجه له، ولهذا كان ظاهر مذهب الشافعي خلاف ما ذكرتموه.

❁ **قلنا:** إذا أصررنا علىٰ المنع فالجواب عنه سهلٌ، فإنَّا نقول: حكىٰ الأعرابي حالة نفسه، وكان كما ذكر، ورتَّبَ رسول الله ـ ﷺ ـ الحكم عقيبه، واحتمل أن يكون منوطًا بوصف الهلاك، واحتمل خلافه؛ إذ ليس هو صريحًا في الإضافة إليه، كما ليس صريحًا في الإضافة إلىٰ الأهل، حتىٰ أوجبنا الكفارة بالزنا وبوطء الرقيقة، وجانب الإلغاء أغلبُ تشبيهًا بسائر الكفارات، فإنَّ كفارة القتل والظهار واليمين، وسائر أسباب الكفارات، لا يُشترط العدوان فيها، ولا تندفع باندفاع الإثم، وإلغاء قيدٍ بالقياس للتعميم جائزٌ قطعًا، وهذا قياسٌ جلي؛ إذ كلُّ ما يُتخيَّلُ من المناسبة في هذه الكفارة

(١) فقال: بفساد صوم من أكل، أو شرب، أو جامع، ناسيًا في نهار مضان، ولا كفارة عليه، وإنما الكفارة عنده علىٰ المتعمد بالفطر بأي نوعٍ منه. وقيل: إن جامع ناسيًا في شهر رمضان فعليه الكفارة مع القضاء. قاله عبد الملك بن حبيب، ورواه عن مالك. لكن قال ابن عبدالبر: «والأول تحصيل مذهبه». والله أعلم. ينظر: المدونة، ٢٧٧/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢٥٢/٢، ٢٤٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٤١/١.

يمكن تقدير مثلها في سائر الكفارات، وقد غلَّب الشرع في جميعها في هذه القضية حكم العبادات لا حكم الحدود، فكذلك هو الكفارة. وهذا مسلكٌ متينٌ، يقطع دابر الخصم في جميع مسائل الكفارة.

المرتبة الثانية: نُسلِّمُ لهم سقوط الكفارة بانتفاء المأثم، ولكن لا نسلم سقوطها بالشبهة، ونطالبهم بوجه الاستدلال، فإنَّ المأثم اعتُبِرَ لحديث الأعرابي ـ كما سبق ـ، وليس فيه ما يدلُّ علىٰ اعتبار انتفاء الشبهات؛ إذ أطلق رسول الله ـ ﷺ ـ القولَ من غير استفصال.

※ **فإن قيل**: وجهه: أنَّ العبادة لا تسقط بالغلط في سببها، والعقوبة تسقط، والكفارة مشوبةٌ، فهي عقوبةٌ عبادةٌ، وللعقوبة خاصيتان:

أحدهما: السقوط بعدم المأثم.

والثاني: السقوط بالشبهة.

ثم جُعلت شائبة العبادة مغلوبةً في إحدىٰ القضيتين، فليكن كذلك في الثاني؛ إذ اقتضاء العقوبة للحكمين علىٰ وجهٍ واحدٍ، ونَبْوَةُ العبادة عن الحكمين علىٰ وجهٍ واحدٍ، فما الفرق بين الحكمين؟ هذا مع أن مخالفة حديث الأعرابي بالطريق الذي ذكرتموه ممكنٌ، فتركه كان مستمدًا من وجه الرأي في تغليب معنىٰ الحدود، وإنَّما الحدُّ زجرٌ عن الجناية علىٰ محض حقِّ الله، وهذا قد اتصف به، وأُلحق بالحدِّ في المأثم، فكذلك في الشبهة.

ويُحرِّرُونَ فيقولون: زَجْرٌ عن الجناية علىٰ محض حقِّ الله، يسقطُ بالظَّنِّ، فيسقط بالشبهة كالحدود، وهذا كلامٌ له غوصٌ فلا ينبغي أن يُتساهل فيه.

والجواب من وجهين:

أحدهما: أنَّ المألوف من كلامه أن الكفارة مردَّدة/ بين العبادات [٨٦/أ] والعقوبات، فسببه[١] ينبغي أن يكون مردَّدًا بين المحظورات والمباحات، فيكون مباحًا من وجه، محظورًا من وجه، وبنوا عليه: نفي الكفارة عن قتل العمد ويمين الغموس؛ لتمحض العدوان فيه، فإذا صرحوا باشتراط شائبة الإباحة في ذات السبب، فأي شبهة في عالم الله تزيد عليه؟ فكيف يستقيم مع هذا المصير إلىٰ سقوطه بالشبهة؟ وشرط وجوبه: تمكُّنُ الإباحة من نفسه في معارضة تمكُّنِ الحظر، فدلَّ أنَّ اشتراط أصل الحظر لا يدلُّ علىٰ اشتراط انتفاء الشبهة، كما لم يدلَّ علىٰ اشتراط انتفاء الإباحة من نفسٍ[٢]، وهو أعظم الشبهات، وفسروا ذلك بأنَّ جماع الأهل مباحٌ من حيث أنَّه استمتاعٌ بمنكوحة، ومن حيث ملاقاة الصوم محظور، فمن حيث إباحته صار سببًا لشائبة العبادة، فإذا اعترفوا به لم يستقم هذا الكلام، فإن زعموا أنَّا نسلك هذا المسلك في غير هذا[٣] الكفارة، ونُنكرُ في هذه الكفارة شائبة العبادات فنقول: الوجه الذي به يُعرف وجود شائبة العبادة في الظهار: من[٤]

(١) كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ: (فسببها)؛ لأن الضمير عائدٌ علىٰ مؤنث: (الكفارة)، والواجب المطابقة بينهما في التأنيث.

(٢) كذا بالأصل كُتِبَ مشكولًا من غير لبس، ولم يتبين لي وجه الجملة بهذه العبارة، ولعلَّ الصواب: (من نفسه)؛ أي: السبب؛ لأن سياق الكلام السابق واللاحق يدلُّ عليه. والله أعلم.

(٣) كذا بالأصل، والصواب: (هذه)؛ لأنَّه أشار باسم الإشارة إلىٰ مؤنث: (الكفارة)، والواجب المطابقة بينهما.

(٤) كذا بالأصل: ولعلَّ الصواب ـ والله أعلم ـ: حذف (من) وإسقاطها؛ إذا لا يستقيم الكلام بإثباتها كما هو ظاهر.

كون الإعتاق والصيام والإطعام علىٰ صورة العبادات حتىٰ يفتقر إلىٰ النية، ولا يصحُّ من الكافر، وبنوا عليه بطلان ظهار الكافر، كلُّ ذلك جارٍ في هذه الكفارة، وإذا ثبتت هذه الشائبة، فمن ضرورتها أن يكون موقوفًا بزعمهم علىٰ تمكُّن الإباحة من سببها، ومن ضرورة اشتراط الإباحة: أن لا يُشترط انتفاء الشبهة، وهذا لا مخلص منه.

الجواب الثاني: وهو التحقيق: أنَّ القصاص، وحدَّ القذف، والعقوبات الثابتة للآدميين؛ تسقط بسقوط المأثم، فيُشارك الحدود، ثم لا يُشاركها في السقوط بكلِّ شبهةٍ حتىٰ لا يسقط بتقادم العهد، ولا بالرجوع عن الإقرار، ولا يتداخل بشبهة اتحاد الجنس، إلىٰ غير ذلك مما تُفارق فيه الحدودُ العقوباتِ الثابتةَ للآدميين، فدلَّ أنَّ الاشتراك في السقوط بعدم الإثم لا يدلُّ علىٰ الاشتراك في السقوط بكلِّ شبهة.

❊ **فإن قيل**: لأن القصاص حق الآدميين، وهو مبني علىٰ الضيق، والسقوط بالشبهةخاصيّة ما يثبت لله علىٰ التمحُّض، والكفارة كالحدِّ في هذا المعنىٰ لا كالقصاص.

❁ **قلنا**: الغرض أنَّ السقوط بالشبهة يستدعي مزيد وصفٍ، وهو كونه حقًا لله لا يستدعيه السقوط بعدم الإثم، فإذا استدعىٰ مزيد أمرٍ فمن المزايد أن ينفكَّ عن شائبة العبادة؛ لأن مبنىٰ العبادة علىٰ ألا يسقط بالشبهة.

فإن قال: ومبناه علىٰ ألا يسقط بالظن، ثم سقط الكفارة.

❁ **قلنا**: ومبنىٰ حقِّ الآدميين علىٰ ألا يسقط بالظن كالدِّية والغرامات،

ثم يسقط القصاص، ولم يُوجب ذلك المشاركة في السقوط بالشبهة، فبان أنَّ السقوط بالشبهة يستدعي أمرًا زائدا لا يستند عنه السقوط بعدم الإثم، وإذا انفتح باب الزيادة كان اشتراط الانفكاك عن شائبة العبادة كاشتراط الانفكاك عن حق الآدميين من غير فرق، وانقطع التشبيه والربط، وطُولِبُوا بعلَّةٍ مُخيلةٍ في الإسقاط بالشبهات، ولم يجدوه بحال/.

[٨٦/ب] المرتبة الثالثة: سلَّمنا لهم أنَّ هذه الكفارة من بين سائر الكفارات تسقط بالشبهة، ولكن ننازعهم في أعيان الشبهات كما ننازعهم في الحدود، ونُطالبهم بإبداء الشبهة في هذه المسألة وغيرها، ولا يتمكنون من إبداء وجهٍ معقول.

❊ **فإن قيل**: للشبهة في هذه المسألة وجوه:

أحدها: أنَّ الشك يتطرَّق إليه لانفراده به، مع مساهمة الغير إياه في سلامة البصر، وإدامة النظر.

والآخر: أنَّ القاضي ردَّ قوله وكذَّبه، وقضىٰ بأنَّ اليوم من شعبان، فثبت لليوم شبهة شعبان في حقه، وحقيقته في حق سائر الناس.

والآخر: أنَّ العلماء مختلفون في وجوب الصوم في هذا اليوم، فينتهض خلافهم شبهة[1].

والآخر: أنَّه ـ ﷺ ـ قال: «صومكم يوم تصومون، وفطركم يوم تفطرون»[2]، فيقتضي ظاهره نفي الصوم في هذا اليوم، وبه أخذ بعض العلماء،

---

(١) ينظر: التجريد، ٣/١٥١٩.

(٢) أخرجه الدارقطني (٢١٨٠) كتاب الصيام، ٣/١١٤، وعبدالرزاق في المصنف (٧٣٠٤)=

وورد في بعض الألفاظ: «صوم الواحد يوم تصوم الكافة»[1]، وهذا اللفظ غير منسوخ، ولكن قدَّمنا عليه قوله: «صوموا لرؤيته»[2] في حق العمل بوجوب الصوم، فيبقىٰ صورة اللفظ وإن لم يعمل بظاهره شبهةً في درء ما يندرئ بالشبهة؛ كقوله: «أنت ومالك لأبيك»[3]، انتهض شبهةً في إسقاط الحدِّ عنه إذا زنا بجارية ابنه وإن لم يُعمل بظاهره؛ وهذا لأنَّ الشبهة عبارةٌ عن صورةٍ بلا معنىٰ، فمن اشترىٰ أخته من الرضاع وزنا بها لا حدَّ؛ لوجود صورة المبيح مع عدم الإباحة، والمبيح إذا لم يُبح بقي صورةً بلا معنىٰ، فكذلك اللفظ الموجب للعمل، إذا امتنع العمل به لمانعٍ بقىٰ صورةً بلا معنىٰ.

= باب الصيام، ٤/١٥٥. وفي إسناده: الواقدي، وهو ضعيف، قاله الدارقطني وغيره. ينظر: تنقيح التحقيق، لابن عبدالهادي، ٣/٢٦٢، تنقيح التحقيق، للذهبي، ٣٧٥.

(١) لم أقف عليه بعد بحث وتفتيش في المصادر الحديثية. والله أعلم.

(٢) أخرجه البخاري (١٩٠٩) كتاب الصيام، باب قول النبي ـ ﷺ ـ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا»، ٣/٢٧، ومسلم (١٠٨١) كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال، وأنَّه إذا غُمَّ في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يومًا، ٢/٧٦٢.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٣٠) أبواب الإجارة، بابٌ في الرجل يأكل من مال ولده، ٣/٢٨٩، وابن ماجه (٢٢٩٢) كتاب التجارات، باب مال للرجل من مال ولده، ٢/٧٦٩، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٥٧٤٨) كتاب جماع أبواب النفقة علىٰ الأقارب، باب نفقة الأبوين، ٧/٧٨٩، وأحمد (٦٦٧٨) ١١/٢٦١. وقد روىٰ هذا الحديث جماعةٌ من الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ، قال الزيلعي: «رُويَ من حديث جابرٍ، ومن حديث عائشة، ومن حديث سمرة بن جندب، ومن حديث عمر بن الخطاب، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث ابن عمر». ثم سرد هذه الطرق وتتبعها. وأصحها إسنادا حديث جابرٍ ـ ﷺ ـ. قال ابن القطان: «إسناده صحيح»، وقال المنذري: «رجاله ثقات»، وقال ابن الملقن: «وهذا إسناد صحيحٌ جليل». ينظر: نصب الراية، ٣/٣٣٧، البدر المنير، ٧/٦٦٥، تنقيح التحقيق، ٤/٢٣١.

❁ قلنا: أمَّا شبهة الشَّك فباطلٌ، فإنَّهُ تردُّدٌ في المحسوس؛ يُوجب أن يبقىٰ وإن قبل القاضي شهادته؛ إذ لا يستفيد من قبوله يقينًا، ويُوجِبُ ألا يلزمه الصوم؛ لأنَّ الصوم بالشَّكِ لا يجب. وأمَّا قضاء القاضي فلا مدخل له في العبادات والأوقات، وإنما هو فتوىٰ في حقه بوجوب الصوم عليه، وفي حقِّ غيره بأنه لا يجب عليهم؛ لعدم حصول الظن بقوله، فأمَّا أن يقال: حَكَمَ بكذبه، أو بأنه لم يرَ ما علم أنه رآه فلا، وقضاء القاضي عندهم ساقط التأثير في الأملاك المطلقة؛ لأنها لم تستند إلىٰ عقدٍ وفسخ، فسقوط تأثيره في العبادات والأوقات أولىٰ. أما اختلاف العلماء: ينقُضُهُ خلاف الأعمش(١)، في مصيره إلىٰ أن ابتداء الصوم من طلوع الشمس(٢)، وخلاف

(١) هو الإمام سليمان بن مهران، ويكنىٰ أبا محمد الأسدي، مولىٰ بني كاهل، ولد الأعمش يوم قتل الحسين بن علي بن أبي طالب، وذلك يوم عاشوراء في المحرم سنة ٦٠هـ، وكان ينزل في بني عوف من بني سعد. كان الأعمش صاحب قرآن، وفرائضٍ، وعلمٍ بالحديث، قرأ عليه طلحة بن مصرف القرآن، وكان يصلي في مسجد بني حرام من بني سعد، وكان يُقرئ الناس، ثم ترك ذلك في آخر عمره، توفي سنة ١٤٨هـ، وهو ابن ثمانٍ وثمانين سنة. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٣٤٢/٦، وما بعدها.

(٢) توارد أكثر العلماء علىٰ نسبة هذا القول للأعمش، وردُّوه وبالغوا في رده، فذكر ابن جرير الطبري ـ رحمه الله ـ هذا القول، ثم ذكر: أنه مخالفٌ لما دلَّ عليه الكتاب والسنة، ونقل الأمة، وكذا نقله ابن عبدالبر ـ رحمه الله ـ، وقال: «السُّحور لا يكون إلا قبل الفجر...، وهو إجماعٌ لم يخالف فيه إلا الأعمش، فشذَّ، ولم يُعرَّج علىٰ قوله، والنهار الذي يجب صيامه من طلوع الفجر إلىٰ غروب الشمس، علىٰ هذا إجماع علماء المسلمين، فلا وجه للكلام فيه..». وذهب بعض العلماء: إلىٰ أنَّ هذا النقل لا يصحُّ عن الأعمش. يقول النووي ـ رحمه الله ـ: «وحكىٰ أصحابنا عن الأعمش وإسحاق بن راهويه: أنهما جوزا الأكل وغيره إلىٰ طلوع الشمس، ولا أظنه يصح عنهما».

وينظر في المسألة: الإشراف علىٰ مذاهب العلماء، لا بن المنذر، ١١٨/٣، جامع البيان=

مكحولٍ[1] في أنَّ الاكتحال مفطرٌ[2]، وخلاف أبي أيوب الأنصاري في أن ابتلاع البَرَدِ لا يُفطِّرُ[3]، وخلافنا معهم في أن التبيّت والتعيين شرطٌ، ثم لو

= في تفسير آي القرآن، ٣/٢٥٤، ٢٦١ ـ ٢٦٢، التمهيد، ١٠/٦٢، بداية المجتهد، ٢/٥١، المجموع شرح المهذب، ٦/٣٠٥، المغني، ٣/١٠٥. والله أعلم.

(١) هناك عالمان من السلف كلٌ منهما اسمه مكحول، وكنيته أبو عبدالله، الأول: اسمه مكحول الأزدي البصري. والآخر: مكحول الدمشقي، وأظنه هو المقصود، وهو المشهور بالفقه، وكان عالم أهل الشام. أرسل عن: النبي ـ ﷺ ـ أحاديث، وأرسل عن عدة من الصحابة لم يدركهم، وروىٰ أيضا عن: طائفة من قدماء التابعين، حدث عنه: الزهري، وربيعة الرأي، وجماعة آخرون، وعداده في أوساط التابعين. قال أبو حاتم: ما بالشام أحد أفقه من مكحول. وقد وقع الاختلاف في وفاته، والذي ذهب إليه أبو نعيم، ودُحيم، وجماعة أنَّه توفي سنة ١١٢هـ. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٧/٤٥٤، سير أعلام النبلاء، ٥/١٥٥، وما بعدها.

(٢) لم أجد هذا القول مرويًا عن مكحولٍ بعد بحثٍ طويل، وإنما الذي نُقل عنه من السلفِ القولُ بالفطر من الاكتحال هو: سليمان التيمي، ومنصور بن المعتمر، وابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة، فكلٌ هؤلاء يقولون: من اكتحل فعليه أنْ يقضي يومًا مكانه. وقد نفىٰ الإمام الشافعي علمه بأنَّ أحدًا قال بأنَّ الكحل يُفطر. فقال ـ رحمه الله ـ في (الأم، ٢/١١٠): «ولا أعلم أحدًا كره الكحل علىٰ أنه يُفطر». فالله أعلم. ينظر: مصنف عبدالرزاق (٧٥١٧) باب الكحل للصائم، ٤/٢٠٨، الإشراف علىٰ مذاهب العلماء، لابن المنذر، ٣/١٣٣، شرح صحيح البخاري، لابن بطال، ٤/٥٩، مختصر الطحاوي، ٢/١٢، المحلىٰ، ٤/٣٤٨، المغني، ٣/١٢٢.

(٣) لم أجد هذا عن أبي أيوب الأنصاري، والذي نُقلَ عنه ذلك من الصحابة إنما هو أبو طلحة ـ رضي الله عنه ـ، وقد رُوي استحسان ذلك عن رسول الله ـ ﷺ ـ، ولكنه لم يصح، فقد روىٰ أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ قال: مطرت السماء بَرَدًا، فقال لنا أبو طلحة ونحن غلمان: «ناولني يا أنس من ذاك البرد»، فجعل يأكل وهو صائم، فقلتُ: ألست صائمًا؟ فقال: «بلىٰ إنَّ هذا ليس بطعامٍ ولا شرابٍ، وإنما هو بركةٌ من السماء نُطهِّرُ به بطوننا»، قال أنس: فأتيتُ النبي ـ ﷺ ـ فأخبرته فقال: «خُذْ عن عمك». أخرجه البزار في مسنده (٧٤٢٧)، ١٤/٢٥،=

جامع قبل طلوع الشمس، وبعد الاكتحال، وابتلاع البرَد، وبعد ترك التبييت والتعيين، وجبت الكفارة عندهم، ولم يُصادف جِمَاعُهُ صومًا عند هؤلاء، فسيقولون: الشُّبهة تنشأ من ظهور مستند المذهب، وسيعودون إلىٰ أنَّ مستند مذهبهم قوله: «صومكم يوم تصومون»[1]، فلنتكلم عليه.

فنقول: هذا الحديث إما أن يقال: لم يصح؛ إذ يقال: هو منسوخٌ، أو يقال: المرادُ به صوم كلِّ واحدٍ يوم يصوم هو في نفسه؛ دفعًا لخيال من يظن مثل ظن أولئك، إذ نفوا الصوم عن المنفرد. أو المراد به: النهي عن صوم يوم الشَّك انفرادًا به، استقبالًا للشهر علىٰ دأب الروافض، فإن لم يستقم شيءٌ من ذلك فلا يحلُّ ترك العمل به، وإذ تُرِكَ/ العمل به لكان لسببٍ من هذه الأسباب، ولا شبهة في شيءٍ منها، وهو ظاهرٌ إن قيل: إنَّهُ

١/٨٧

= وأبو يعلىٰ الموصلي في مسنده (١٤٢٤)، ١٥/٣، وأبو نعيم في الطب النبوي (٧٣٤)، ٦٧٢/٢، والطحاوي في شرح مشكل الآثار، (١٨٦٤) باب بيان مشكل ما رُوي عن أبي طلحة في أكله البرد وهو صائم، ورفع بعضهم ذلك إلىٰ النبي - ﷺ - في تحسينه ذلك منه، ١١٤/٥، وفي إسناد هذا الأثر: علي بن زيد، قال الطحاوي في بيان ضعفه: «علي بن زيد: ليس من أهل الثَّبتِ في الرواية، وقد رواه عن أنس من هو أثبت منه، فلم يرفعه إلىٰ النبي - ﷺ -، وهو قتادة بن دعامة السدوسي، وثابت بن أسلم البناني، وكلُّ واحدٍ منهما حجةٌ علىٰ علي بن زيد في خلافه إياه، فكيف بهما جميعا في خلافهما إياه؟! والذي روي عنهما في ذلك مما رويا هذا الحديث عليه: ما قد حدثنا يحيىٰ بن عثمان بن صالح، قال: حدثنا نعيم بن حماد، قال: حدثنا نوح بن قيس، عن أخيه، عن قتادة، عن أنس، أنَّ أبا طلحة كان يأكل البرد وهو صائم، ويقول: «ليس هو بطعام ولا بشراب». فالطحاوي يرىٰ صحة الموقوف عن أبي طلحة، دون ماروي من استحسان رسول الله له، بل يرىٰ في موضعٍ آخر (١١٦/٥) الإتفاق علىٰ ضعف هذا الأخير، وقد اعتذر الطحاوي - ﷺ - لأبي طلحة فيما ذهب إليه وتأوَّله، فليراجع في: شرح مشكل الآثار، ١١٦/٥. والله أعلم.

(١) سبق تخريجه.

منسوخٌ، أو قيل: إنَّه غير صحيح، وإن أُوِّلَ فمعناه: أنه أُرِيدَ به ما أُوِّلَ عليه، وأنَّ نفي الصومِ غيرُ مرادٍ، وما لم يُرد باللفظ كما لم يُرد به اللفظ أصلًا فلا يُوجب ذلك شبهةً، وبقي الكفارة لم يُسَق له[1] الكلام ولا هو مفهومٌ منه، وإنما يُبنىٰ علىٰ ما يُقدَّرُ كونه مرادًا من نفي الوجوب، ولو كان كذلك لانتفىٰ الوجوب، وإذا حُكِمَ به نُزِّلَ علىٰ التأويلات المذكورة، ولا يبقىٰ له وجه شبهة بعد التنزيل علىٰ ذلك التأويل.

وأما قوله: «أنت ومالك لأبيك»[2] فلا نُسلِّمُ تعليل سقوط الحدِّ به؛ إذ لو كان كذلك لسقط عنه إذا زنا بابنته، ولكنْ له وجهٌ في الشبهة لا يلزمنا إبداؤها، وإن سُلِّمَ فهو بعد التنزيل علىٰ تأويله يبقىٰ مثيرًا لنوع شبهةٍ، فليس المراد إثبات الملك، فإنه في ذاته ـ وهو حرٌ ـ محالٌ، وفي ماله بعد أن أضاف إليه. وقال مالكٌ[3]: محالٌ؛ إذ لا يُتصور المِلك لشخصين، وإنما هو توسعٌ في معناه، ومعناه: أنَّك ومالكَ معرَّضٌ لحاجة أبيك وغرضه عند حاجته، أمَّا بدنك فلخدمته، وأما مالك فلنفقته، فهذا هو المراد. وهذا المراد يُثير شبهةً؛ لأنه إذا عَرَّض ماله لحاجته، فمن أهم حاجاته دفعُ الحدِّ عنه تنزيل ملك ولده منزلة ملكه في حاجته[4]، كما نُزِّل منزلته في نفقته ووجوب إعفافه في ملكه، وإذا زنا بابنته وجب الحدُّ، ولو كان لصورة

---

(١) كذا بالأصل، والصواب: (لها)؛ لأنَّ الضمير عائدٌ علىٰ مؤنث: (الكفارة)، والواجب المطابقة بينهما في التأنيث. والله أعلم.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: الاستذكار، ٧/٥٢٥، البيان والتحصيل، ٥/١٨، ١٦/٢٥٣.

(٤) كذا بالأصل، وكأنَّ في اللفظ ركاكة ربما تكون ناتجةً عن سهوٍ في النسخ، ولذا فإنَّ الأصوب في استقامة العبارة أن يقال: تنزيلًا لملك ولده منزلة ملكه في حاجته. والله أعلم.

الإضافة لسقط، ولكن قيل: نفسُهَا غير معرَّضٍ لإعفافه بخلاف مالها، وإذا قتله فالقصاص لا يسقط بهذا الحديث، بل بقوله: «لا يُقتل والدٌ بولده»[1]، فلم يبقَ إلا قولهم: (الشبهةُ صورةٌ بلا معنىٰ)، وهو هَوسٌ ينفردون به، وعليه مناقضاتٌ نستقصيها في مسألة نكاح الأيم، وقد بان بطلان خيال الشبهة.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٤٠١) كتاب أبواب الديات عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ ٧١/٣، وابن ماجه (٢٦٦١) كتاب الديات، باب لا يقتل والد بولده، ٨٨٨/٢، من حديث ابن عباسٍ ـ رضي الله عنهما ـ، وأخرجه أحمد (٣٤٦)، ٤٢٣/١/١، والترمذي (١٤٠٠) كتاب أبواب الديات عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ ٧٠/٣، والدارقطني في سننه (٣٢٧٣) كتاب الحدود والديات وغيره، ١٦٦/٤، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٦١٤٠) كتاب الديات، باب أسنان دية العمد إذا زال فيه القصاص، وأنها حالة في مال القاتل، ١٢٦/٨، كلهم من حديث عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ.

أمَّا حديث عمر الأخير: فقد تُكلِّمَ في إسناده، إذ فيه الحجاج بن أرطاة، قال يحيىٰ بن معين فيه: «صدوقٌ، ليس بالقوي، يُدلِّسُ عن محمد بن عبيد الله العرزمي، عن عمرو بن شعيب»، وقال ابن المبارك: كان الحجاج يدلس، فكان يحدثنا بالحديث عن عمرو بن شعيب مما يحدثه العرزمي، والعرزمي متروكٌ لا نُقرُّ به». وأما حديث ابن عباسٍ، فقد قال فيه الترمذي: «لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث إسماعيل بن مسلم المكي، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه»، وقال عبد الحق الإشبيلي: «هذه الأحاديث كلها معلولةٌ لا يصح منها شيء». لكنْ ذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنَّ شهرة هذا المروي تُغني عن النظر في إسناده، قال الإمام الشافعي في (الأم، ٣٦/٦): «وقد حفظتُ عن عددٍ من أهل العلم لقيتُهم: ألا يُقتل الوالد بالولد وبذلك أقول»، وقال ابن عبدالبر في (التمهيد، ٤٣٧/٢٣): «وهو حديثٌ مشهورٌ عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيضٌ عندهم، يُستغنىٰ بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتىٰ يكاد أن يكون الإسناد في مثله لشهرته تكلفًا». وينظر: فيما سبق: نصب الراية، ٤٣٠/٤، تنقيح التحقيق، ٤٧٤/٤، التلخيص الحبير، ٣٣/٤. والله أعلم.

❊ **مَسْأَلَةٌ:** لا كفارة عندنا في الإفطار بغير الجماع[1].

خلافًا له[2].

ولا دليل علينا، فإنَّا مستمرون على النفي الأصلي، وإنَّما علينا منع دليل الخصم، فالطريق فيه هو أن نقول: أتُسلِّمُونَ أنَّ الأصل حديث الأعرابي؟

فإن سلَّمتُم، فنبيِّنُ أنَّ قياس الأكل عليه غير ممكنٍ إلا بالغاء قيد الجماع؛ مصيرًا إلى أنَّ الكفارة لم تجب باعتبار كونه وقاعًا، بل وجب

---

(١) ينظر: الأم، ٢/١١٠، مختصر المزني، ٨/١٥٣، الحاوي، ٣/٤٣٤، الوسيط، ٢/٥٤٧، حلية العلماء، ٣/١٦٥، فتح العزيز، ٦/٤٤٨. وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، وعن الإمام أحمد رواية: أنَّ الكفارة تجبُ على من أنزل بلمسٍ، أو قبلةٍ، أو تكرار نظر؛ لأنه إنزال عن مباشرة، أشبه الإنزال بالجماع. وعنه أيضًا في المحتجم: إن كان عالمـًا بالنهي، فعليه الكفارة. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ١٩٢، الكافي، ١/٤٤٤، المغني، ٣/١٣٠، الفروع، ٥/١٤، المبدع، ٣/٣٤، الإنصاف، ٣/٣٢١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ إلى أنَّ الصائم إذا جامع عامدًا في أحد السبيلين، أو أكل أو شرب ما يُتغذى به، أو يُتداوى به، فعليه القضاء والكفارة. ينظر: مختصر القدوري، ١٣٣، التجريد، ٣/١٤٩٥، المبسوط، ٣/٧٣ ـ ٧٤، بدائع الصنائع، ٢/٩٨، الهداية، ١/١٢٢، تبيين الحقائق، ١/٣٢٨.
وذهب المالكية: إلى أنَّ الكفارة تجبُ بكل فطرٍ في نهار رمضان على وجه الهتك، من أكلٍ وشربٍ، وغير ذلك. وقالوا أيضًا: كلُّ من تعمَّد الفطر في رمضان فعليه القضاء والكفارة. ينظر: المدونة، ١/٢٨٦، التفريع، ١/٣٠٥، التلقين، ١/٧٤، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٢/٢٤٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٤١، جامع الأمهات، ١٧٥، التاج والإكليل، ٣/٣٥٧ ـ ٣٥٨.

باعتبار كونه إفسادًا للصوم، وهو باطلٌ بالإجماع؛ إذ كل إفطارٍ لا يوجب الكفارة، بدليل ابتلاع الحصاةِ، وإتيان البهيمة، والإتيان في غير المأتي عندهم، والسَّعوط[1] والاحتقان بالاتفاق، والتعميم إنَّما يستقيم لمالكٍ[2]، وقد توافقنا علىٰ مخالفته، فلا بُدَّ من مزيدِ قيدٍ، وهو الإفطار بمقصود الجنس، ولا مُوجب لاعتبار هذا القيد إلا أنَّ الكفارة شُرعتْ زجرًا، فإذا عُلِّقَ بما يتشوف إليه النفس ويُقصدُ لم يجز أن يُلحق به ما لا يُقصد، بل يُجعلُ كونه مقصودًا مناطًا لمناسبته، ولكونه جماعًا مناسبةٌ، وهو أنَّ التَّشوُّفَ إلىٰ الجماع لا يمكن كسره عند هيجان الشهوة بمجرد وازع الدين، بل يُحتاج فيه إلىٰ عقوبةٍ، والعقوبةُ لا تُشرع في كل ما يُقصد، ولذلك لم يُشرع الحدُّ في مقدمات الوطء من القُبلة والمسِّ، بل شُرع فيما لا تنزجر النفس عنه غالبًا لمجرد وازع الدين، ويُحتاج فيه إلىٰ زاجرٍ، والطعامُ مما ينزجر الإنسان عن تناوله بزاجر الدين، ولذلك لم يُعهد ذو دينٍ تناول/ وصار مقهورًا بجوعه، ولو انتهىٰ الجوع إلىٰ ذلك الحدِّ فيُباح الأكل، والطبيعةُ تصير مقهورةً بالشهوة علىٰ وجهٍ لا يُقاومها إلا إذا اعتضدت بُمخوِّفٍ من جهة عقوبةٍ، فهذا وجه مناسبته، وكلُّ وصفٍ مناسبٍ لا سبيل إلىٰ إلغائه. [٨٧/ب]

❊ **فإن قيل**: إذا وجبتِ الكفارة بالجماع فإيجابه بالأكل أولىٰ؛ لأنَّه أخص بالصوم، إذ الصوم يكسر شهوة الجماع، ويُهيِّجُ شهوة الطعام، والأكل

---

(١) السَّعوط: ما يصب في الأنف من دواءٍ أو غيره. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [سعط]، ٤١/٢، الصحاح، مادة [سعط]، ١١٣١/٣، الحاوي، ٣٧٢/١١، المغني، ١٧٣/٨.

(٢) ينظر في بيان مذهبه في التعميم: هامش رقم (٢) من نفس الصفحة.

يُقوِّي ويدفع ضعف الصوم، والجماع يزيد في ضعفه، فالأكل بالمضادة أخصُّ من الجماع، ولأنَّ الامتناع عن الجماع في يومٍ واحدٍ معتادٌ لا يحصل به صورة العبادة، وترك الأكل في بياض النهار غيرُ معتادٍ، فهو العبادة تحقيقًا[1].

أما ما ذكرتموه من التشوف والعجز عن مخالفته إلا بوازع العقوبةِ: فغير سديد؛ لأن للإنسان حالتان في صومه: حالةٌ يغيب عنه المأكول والمفعول، وهو مستخلٍ بنفسه في بيته أو في شغله، فأذاه من مقاساة الجوع والحالة هذه تزيد علىٰ أذائه من مقاساة شهوة الجماع، والمحكَّم فيه الطباع والعادات، وإذا حضر المأكولُ والمنكوحةُ التي هي محلُّ الشهوة، فيتحلَّبُ من شهوةِ الطعام أشداقه[2]، ومن شهوة الإلمام المذيُّ من آلته، ويكادُتَغلبُ كلُّ شهوةٍ صاحبها، والأمر يختلف فيه بالأشخاص والأحوال، وطولِ العهد بالأكل والجماع وقُربِهِ، وطيب الطعام وحُسن المرأة ونقيضه، وتقديم الملامسة وإدامة النظر، وإحضار قضاء الوطر في الذكر والفِكر، وكذلك في الطعام، وهذه أمورٌ لا ضبط لها، فرُبَّ رجلٍ استيلاء الجوع عليه في بعض الأحوال يزيدُ عليه من استيلاء الشهوة، وربما يكون علىٰ نقيضه، وربما

---

(1) يقول السرخسي - رحمه الله - في (المبسوط، ٣/٧٣) حول هذ المعنىٰ: «الفطر الذي هو جنايةٌ متكاملةٌ يحصل بالأكل كما يحصل بالجماع؛ ولأنه - أي: الأكل - آلةٌ له، وتعلُّق الحكم بالسبب لا بالآلة، ثم إيجابه في الأكل أولىٰ؛ لأنَّ الكفارة أُوجبت زاجرةً، ودعاء الطبع في وقت الصوم إلىٰ الأكل أكثرُ منه إلىٰ الجماع، والصبر عنه أشد، فإيجاب الكفارة فيه أولىٰ». وينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٢/٤١٧، التجريد، ٣/١٤٩٨.

(2) الأشدق: جمع شدق، والشِّدْقُ والشَّدْقُ: لُغتان. والمراد به: جانب الفم. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [شدق]، ٨/٢٤٧، الصحاح، مادة [شدق]، ٤/١٥٠٠.

يعتدلان، وما وقع في محل الخبط يُحسم فيه الباب، فالمأكولات والمشروبات تتفاوت في التَّشوُّفِ، والجماع بالإضافة إلىٰ العجائز والفتيات والحِسان والدَّميمات[1] يختلف، وقد تهيج الشهوة من الاستمناء بالإيلاج فيما بين الأفخاذ وغُضون السمن، وبالكفِّ بعد تقدير قضاء الوطر بالفكر في المرموق المشتهىٰ، وتقارُبِ الإنزال علىٰ وجهٍ يغلبه الطبع، ولا يستطيع مخالفته؛ كما في نفس الوقاع، وتغييبُ الحشفة مع الاقتصار عليه لا يساوي إتمام الجماع بقضاء الوطر بالإنزال، وهما يستويان في وجوب الكفارة، ولكن قيل: لا نظر إلىٰ هذا الاضطراب الواقع في مظنة الخبط بالنسبة إلىٰ الأحوال، بل يُنظر إلىٰ الواقع في محلِّ التَّشوُّفِ، والأكل والشرب أعظم مقصودٍ، ومتشوفٌ إليه في الصوم، ولأجله أوجبنا في قليل الطعام ومُستَكرَهِهِ، فإنَّ ذلك لا ضبط له فنظرنا إلىٰ الجنس، وهذا منتهىٰ غوص الخصم.

والجواب: أنَّ ما ذكرتموه من الخبط والاضطراب، فمدفوعٌ بتمييز الشرع الجماع عن غيره، وجعله إياه جنسًا برأسه فيما إذا لم يصادف محلَّ ملكه، وفيما إذا جرىٰ في الحجِّ، فإنَّه يتميز عن غيره من المحظورات، فجماع الأهل في الصوم كجماع الأجنبية بكلِّ حال، وكجماع المحرم مع الأهل، وبه حصل دفع ما ذكروه من المقدمات في الاستمناء، وتغييب الحشفة، وغيره.

---

(١) الدَميم أو الدميمة: القبيح أو القبيحة. يقال: دَمَمْتَ يا فلان، تَدِمُّ وتَدُمُّ دَمامَةً، أي: صرتَ دَميماً. ينظر: الصحاح، مادة [دمم]، ١٩٢١/٥، لسان العرب، مادة [دمم]، ٢٠٨/١٢.

١/٨٨

وما ذكروه من أنَّ التَّشوف/ إلىٰ الطعام أكثر من التشوف إلىٰ الجماع.

۞ **قلنا:** لا أثر للكثرة بحكم العموم، وإنما الأثر للقوة، فقوة شهوة الجماع لا يكسرها إلا خوف عقوبة، وقوة شهوة الطعام تقبل التأخير، والاصطبار، والمهلة والانتظار إلىٰ أن يَجِنَّ الليل، وشهوة الجماع لا تقبل التأخير إلا بقهرٍ عظيمٍ لا يتمُّ إلا بزاجرٍ ناجزٍ، فالحاجة إلىٰ الزجر مخصوصٌ به، وما عاداه ينزجر عنه الطبع بمجرد الدِّين، ولهذا اكتفىٰ الشرع في الزجر عن تناول ملك الغير بمجرد التَّأثيم، ولم يكتفِ في مواقعة ملك الغير لمجرد الإثم.

❊ **فإن قيل:** إنما ميَّزَ الشرع الجماع عن غيره في ملك الغير لا لملك الغير، ولا لقوة التَّشوف، ولكن لما فيه من الفساد العظيم، المتداعي إلىٰ خلط الأنساب وتلطيخ الفراش، فليس في جماع الأهل محذورٌ سوىٰ إفساد الصوم كما في الأكل. وأما الحج فللجماع فيه حكمان:

أحدهما: وجوب البدنة.

والآخر: الإفساد.

وهما لا يجتمعان عندنا.

أما البدنة: فتجب بالنعامة أيضًا، وأما الإفساد فليس لزيادة التشوف، ولكن لاسم الجماع أو لتحكُّم الشَّرع، فهو الذي ينصِبُ الشرائط المُصحِّحَةَ والنواقض المُفسدة، ولا يُعلَّلُ شيءٌ منها، وإن سُلِّمَ فينقدح أن يقال: شهوةُ

النَّفس للجماع يزيدُ علىٰ شهوة التطيُّبِ واللُّبس والحلق، أما شهوة الأكل في الصوم في بياض يومٍ واحدٍ أخصُّ وآكد من شهوة الجماع، أو هو مثله؛ فلا أقل من المماثلة.

۞ قلنا: أمَّا الجماع المصادف لملك الغير: فالتَّشوف فيه معتبرٌ مع الفساد الذي ذكرتموه، فإنَّهُ مناسبٌ مؤثرٌ شرعًا؛ إذ فساد العقل بالبنج كفساد زواله بالخمر، ثُمَّ خُصِّصَ الحدُّ بأحدهما لقوة التَّشوُّفِ، فدلَّ أنَّه معتبرٌ مع ما ذكروه.

وأما الحج فلم نستشهد به إلا لنُبيِّنَ أنَّ الشرع ميَّزَ الجماع عن غيره، وجعله جنسًا برأسه، وأثبت له خصائص، فليس في اتِّباعه وقوعٌ في الخبط كما في الحج.

وأما قولكم: (إنَّه يُفارق التَّطيُّب في التَّشوُّفِ، والجماعُ لا يُفارق الأكل في الصوم)، فقد تكلمنا عليه. ثمَّ هو منقوضٌ عليهم بقليل الطعام مع كثيره، وطيِّبِهِ مع عَفِنِهِ، ولذِيذِه مع مُرِّهِ، لا سيما من السموم والأدوية، وعُذرهم بأنه يُقصد للدواء ينتقض بالسَّعوطِ والاحتقان، فإنَّه يُفطِّرُ ولا يوجب الكفارة، ويبطل بالاستمناء في غير المأتي، فإنه يُقصد ولا يُوجب الكفارة مع حصول الإفطار به، ولا يخفىٰ خبط مذهبهم في هذه المنقاضات.

وأما قولهم: المحذور من جماع الأهل: الفساد في العبادة لأمرٍ آخر، وهو موجود في الصوم، فذلك باطلٌ بابتلاع الحصاة، فإنْ زُعِمَ أنه إفطارٌ ناقصٌ، والكفارة تسقط بالشبهة، وللنقصان شبهةُ العدم من بعض الوجوه.

۞ قلنا: لا نقصان في فساد الصوم، وإن كان النقصان في القصد؛

فالدواء غير مقصودٍ للصحيح ولا القليل، وهلم جرًّا إلىٰ المناقضات، وقد فصَّلُوا وضبطوا بما انخرم حواشيه، وفصَّلْنَا وضبطنا بالنصِّ، وشهد له تمييز الشرعِ الجماعَ باسمه عن غيره، فكان ما ذكرناه أولىٰ وأغلب علىٰ الظن بكل حال.

فإن تمسكوا بقوله: «من أفطر فعليه ما علىٰ المظاهر»[1]، فغير صحيحٍ، وإنْ صحَّ فلا بُدَّ من تخصيصٍ، ومسلكنا في التخصيص أولىٰ كما سبق، وشهد له التشبيه بالظهار، وهو مُتعلِّقٌ بالجماع. والله أعلم.

٨٨/ب

❦ مَسْأَلَة:/ لا كفارة علىٰ المرأة بالجماع في ظاهر المذهب[2].

---

(١) ذكر بعض المصنفين في تخريج الأحاديث النبوية، كجمال الدين الزيلعي، والحافظ ابن حجر، أنَّ هذا اللفظ غريبٌ، وأنَّه لا يوجد بهذا اللفظ. وما قالوه حقٌّ، لكنْ أخرج الدارقطني (٢٣٠٦) كتاب الصيام، باب القبلة للصائم، ١٦٧/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٠٦٩) كتاب الصيام، باب التغليظ علىٰ من أفطر يومًا من شهر رمضان متعمدًا من غير عذرٍ، ٣٨٦/٤، ما يوافق معنىٰ هذا المروي، ويخالفه في اللفظ، وهو ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أنَّ النبي - ﷺ - «أمر الذي أفطر يومًا من رمضان بكفارة الظهار». وأعلَّه الدارقطني والبيهقي. قال الدارقطني - رحمه الله -: «والمحفوظ عن هشيم، عن إسماعيل بن سالم، عن مجاهدٍ مرسلًا، عن النبي - ﷺ -، وعن ليثٍ، عن مجاهدٍ، عن أبي هريرة مثله، وليثٌ ليس بالقوي». وبنحوه قال البيهقي، وزاد بقوله: «ولا يثبت عن النبي - ﷺ - في الفطر بالأكل شيء». والله أعلم. وينظر: نصب الراية، ٤٤٩/٢، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ٢٧٩/١، مرقاة المفاتيح، ١٣٩١/٤.

(٢) هذا هو مذهب الشافعي، وهو الذي نصَّ عليه في كتبه القديمة والجديدة، وهو الأصح عند أصحابه. ينظر: الأم، ١٠٩/٢، مختصر المزني، ١٥٢/٨، الحاوي، ٤٢٤/٣، حلية العلماء، ١٦٧/٣، البيان، ٥٢١/٣، فتح العزيز، ٤٤٨/٦. =

وقال أبو حنيفة: يلزمها[1]، وهو الذي نصَّ عليه الشافعي في الإملاء[2][3]، وهو الأقيس.

= وللإمام أحمد في هذه المسألة روايات: الأولىٰ: أنَّه لا يلزم المرأة كفارة الوقاع في نهار رمضان مع العذر، كالإكراه والنسيان، وهذا هو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. الثانية: أنَّه لايلزم المرأة كفارة مطلقًا. الثالثة: يلزمها مطلقًا، وهو اختيار أبي بكر. ينظر: الإرشاد، ١٤٦، الكافي، ٤٤٦/١، المغني، ١٣٧/٣، المحرر في الفقه، ٢٢٩/١، الفروع، ٤٢/٥، المبدع، ٣٠/٣، الإنصاف، ٣١٣/٢.

(١) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في هذه المسألة: هو أنَّ المرأة إذا طاوعت الرجل في الوقاع في نهار رمضان، فعليها الكفارة كالرجل. وأطلق القدوري، والسمرقندي، والمرغيناني: القول بوجوب الكفارة علىٰ المرأة دون تقييدها بالمطاوعة. ينظر: الأصل، ٢٠٥/٢، التجريد، ١٤٧٦/٣، المبسوط، ٧٢/٣ ـ ٧٣، تحفة الفقهاء، ٣٦١/١، بدائع الصنائع، ٩٨/٢، الهداية، ١٢٢/١.

وذهب المالكية: إلىٰ أنَّ من جامع امرأته في نهار رمضان متعمدًا، وهي مطاوعةٌ له، فعلىٰ كلٍّ واحدٍ منهما كفارةٌ كاملة، وإنْ أكرهها علىٰ الوطء، فعليه كفارتان عنه وعنها. وقال سحنون: لا كفارة عليه عنها. وعلىٰ كلٍّ واحدٍ منهما القضاء عن نفسه. ينظر: المدونة، ٢٦٨/١، التفريع، ٣٠٦/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢٤٥/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٤٢/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٥٦/١، التاج والإكليل، ٣٦٤/٣.

(٢) يعتبر كتاب الإملاء من كتب الشافعي الجديدة، وطريقته: أن يذكر مسائل أحد العلماء ـ كمحمد بن الحسن، ومالك، وغيرهم ـ ثم يتكلم عليها. يقول النووي ـ ﷺ ـ في (تهذيب الأسماء واللغات، ١٤٣/٤): «والإملاء من كتب الشافعي ـ ﷺ ـ يتكرر ذكره في هذه الكتب وغيرها من كتب أصحابنا، وهو من كتب الشافعي الجديدة بلا خلاف، وهذا أظهر من أن أذكره، ولكن استعمله في المهذب في مواضع استعمالًا يوهم أنه من الكتب القديمة،....؛ فنبهت عليه». وينظر أيضًا: المجموع، ٥٢٩/١. وهذا الكتاب لا يُعرف مطبوعًا ولا مخطوطًا. والله أعلم.

(٣) قال الماوردي في (الحاوي، ٤٢٥/٣): «وذكر الشافعي في بعض أماليه: أنَّ عليهما كفارتين، فخرَّجَهُ أصحابنا قولًا ثانيا، وليس بصحيح». ووصفه الغزالي ـ ﷺ ـ=

وفي المسألة طريقتان:

جدليةٌ ليست مستندًا لمذهب.

وأخرىٰ هي مستند اعتقاد الشافعي فيما نظنه، وهو عسير المجرىٰ في الجدال.

أما الطريقة الجدلية: هو أنا نقول: أفطرتْ بغير جماع، والمعنيُّ به: أنَّ الجماع يحصل بتغييب تمام الحشفة في الباطن، والجزءُ الأول من الحشفةِ يجاوز مسافةً من الباطن إلىٰ أن يغيب الجزء الأخير، وما لمْ يغِبْ كمالُ الحشفة في حدِّ الباطن لا تحصل المحاذاة بين الختانين، فإن ختانها علىٰ محاذاة أول جزءٍ من الباطن، وهو مستورٌ بين الشفرين، وما يستتر بانضمام الشفرين وينكشف بتفريجهما ليس من الباطن، بل يفاضُ الماء عليه، ففي داخل الشفرين محلُّ الختان ومنفذ البول، وكلُّ ذلك من الظاهر والباطن وراءه، وأول جزءٍ منه ما يستتر عن البصر بعد تفريج الشفرين، ولا يصل الماء إليه وإن أُفيض في داخل الشفرين، وما لم يُجاوِزْ آخر جزءٍ من الحشفة أوَّل جزءٍ من الباطن فلا يحصل التغييب ولا التقاء الختانين، ولو غاب في الباطن جزء من الحشفة فنزع قبل تغييب الكل، وحصول التقاء الختانين؛ حكمنا بالفطر في حقِّ المرأة دون الرجل، فإذا أتمَّ الجماع فيقع

= في (الوجيز) بأنه قولٌ قديم، وتعقبه الرافعي في (فتح العزيز، ٦/٤٤٨): بقوله: «وليس تسميته قديمًا من هذا الوجه ـ أي: من كونه مأخوذًا من نص الإمام في الإملاء ـ، فإنَّ الاملاء محسوبٌ من الكتب الجديدة، ولكن رأيتُ لبعض الأئمة روايته عن القديم والاملاء معًا، ويُشبه أن يكون له في القديم قولان». ينظر: نهاية المطلب، ٤/٣٧، الوسيط، ٢/٥٤٥، المجموع، ٦/٣٣١. والله أعلم.

المُفطِّرُ سابقًا علىٰ الجماع لا محالة.

❊ **فإن قيل:** لا نُسلِّمُ الإفطار بأول جزءٍ من الحشفة؛ إذ لا يحصل عندنا بإدخال الإصبع والخشبة، ولا بإرسال خيطٍ في الباطن مع الاستمساك بطرفٍ منه، بل يُشترط الحصول في الباطن والانفصال عن الظاهر، وذلك لا يوجد في الجماع.

❁ **قلنا:** نعم، هذه المسألةُ مبنيةٌ علىٰ تيك المسألة، ونحن ندلُّ عليها، ونقول: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الوضوء مما خرج، والصوم مما دخل»[(١)]، ولولا هذا لما حكمنا بأنَّ وصول مالا يُغذي إلىٰ الباطن يُفطِّرُ من الحصاة والنواة وغيرهما، وقبل حصل اسم الدخول، ولو خرجتْ دودةٌ من الإحليل[(٢)] أو المنفذ الآخر، ولم تنفصل بل خرج نصفها، لم تجُز الصلاة علىٰ تلك

---

(١) أخرجه الدارقطني (٥٥٣) كتاب الطهارة، بابٌ في الوضوء من الخارج من البدن، كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه، ٢٧٦/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٥٦٨) باب الوضوء من الدم يخرج من أحد السبيلين، وغير ذلك من دود أو حصاة، أو غيرهما، ١٨٧/١، وقال: «لا يثبت». وذلك أنَّ في إسناده: الفضيل بن المختار، وهو ضعيف جدًا، وفيه شعبة مولىٰ ابن عباس، وهو ضعيف. وقال ابن عدي: «الأصل في هذا الحديث أنه موقوف». أي: موقوفٌ علىٰ ابن عباسٍ ـ ﷺ ـ، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٥٦٧) كتاب جماع أبواب الحدث، باب الوضوء من الدم يخرج من أحد السبيلين، وغير ذلك من دود أو حصاة، أو غيرهما، ١٨٧/١، وعبدالرزاق في المصنف (١٠٠) كتاب الطهارة، باب من يطأ نتنًا يابسًا أو رطبًا، ٣٢/١، وابن أبي شيبة في المصنف (٥٣٥) كتاب الطهارة، باب من كان لا يتوضأ مما مست النار، ٥٢/١. وينظر: نصب الراية، ٤٥٤/٢، البدر المنير، ٤٢١/٢، التلخيص الحبير، ٢٠٨/١.

(٢) الإحليل: هو مخرج البول، ومخرج اللبن من الضرع والثدي. ينظر: العين، مادة [حلل]، ٢٨/٣، الصحاح، مادة [حلل]، ١٦٧٤/٤.

الحالة، ولم يُشترط انفصالها من الباطن ليتحقق الخروج إلىٰ الظاهر.

❊ **فإن قيل:** رضينا بالحديث حُكمًا، فاسم الدخول لا يحصل ما لم يقع الانفصال عن الظاهر، فلو حلف أن لا يدخل بيتًا، فوضع إحدىٰ رجليه أو دخلها بنصف بدنه، لم يحنث، وهو كذلك في الخروج، ولكن الوضوء في خروج الدودة عندنا لا يجب بالدودة، فإنها طاهرة، ولا يتعلق الوضوء عندنا إلا بخروج نجاسة، ولكنَّ الجزء الخارج لا ينفك عن رطوبةٍ نجسةٍ، وإن قلَّتْ فارقتِ المنفذ، وانفصلتْ منه، وحصل به الخروج.

❁ **قلنا:** قولكم: (اسم الدخول غير حاصلٍ)، ليس كذلك، بل اسم الدخول حاصلٌ للقدر الواصل إلىٰ الباطن، وأما الإنسان فلا يُسمىٰ داخلًا/ [٨٩/أ] بدخول بعضه، إذ لو سُمِّي به لسُمِّي خارجًا لخروج بعضه، ولتناقض، ولكان خارجًا داخلًا، ولا بعض للإنسان، فإنه لا يتجزأ في كل حكمٍ نيط بالإنسانية، فلم يتحقق الاسم إلا بدخول كله. أمَّا ما لا يناط بالإنسانية؛ ككون الحائض، ومُكث الجنب في المسجد، والكونِ في ملك الغير، فللبعض فيه حُكمه، فلو انبسط علىٰ عتبة المسجد، أو علىٰ عتبة ملك الغير، أو علىٰ طرف فراشٍ مملوكٍ للغير، حصل به العدوان، وما نحن فيه من هذا القبيل؛ بدليل أنَّ الجماع عبارةٌ عن ولوج الفرج في الفرج، والحشفة إذا غابت أُطلق القول بولوج الفرج، مع أنه غير منفصل عن ظاهره، فإن تخيَّلَ أنَّ الحشفة كافيةٌ للجماع، وهو كلٌّ، وقد وصل ودخل، فكل جزءٍ من طرف الخيط كلٌّ بالإضافة إلىٰ الباطن، وقد وصل وحصل في فضائه، وهذا لسرٍّ: وهو أنَّ الصوم إما أن يُجعل عبارةً عن قضاء شهوة

البطن، وهو الظاهر، ولكنْ بطل ذلك بابتلاع الحصاة والنواة، فلم يبق إلا أن يُقال: الصوم هو الخوي[1] والطوي وفراغ الباطن عن كل شاغلٍ، والشغل يحصل بالوصول وإن لم ينفصل، ويرتفع به الخوي والفراغ.

❊ **فإن قيل**: سلَّمنا هذا، ولكنْ إذا وقع الوصول بآلة الجماع لم يُعتدَّ بما سوىٰ الجماع، وكان الجزءُ الأول كالمغمور به، فإنه كالمقدمة، ومقدِّمة الشي له حكم تابعه، فإنه يُسقط عبرته بنفسه، ويضاف إلىٰ متبوعه، ويشهد لذلك الشرع والاعتقادات، وأنَّه لو عُرض علىٰ الأولين إفطار المرأة بالجماع لم يُنكر تصوره، ولم يُنكر رسول الله ـ ﷺ ـ تسوية الأعرابي بين نفسه وزوجته بقوله: «هلكت وأهلكت»[2]، وهذا وجه القول الآخر، ولولاه لما ظهر لنصِّ الإملاء وجه.

◈ **قلنا**: هذا غير سديد، فإنَّ الفطر يحصل بنواة المطعوم كما يحصل بالمطعوم، فيستوي فيه المقصود وغيره، ولو حصل الوصول، ثم امتنع قبل تغيب الحشفة، لوجب القول بالإفطار فكذلك إذا أتمَّ، لا سيَّما وهذا النظر في الكفارة وهي متعرضة للسقوط بالشبهة، فكيف يُجعل الوصول المحسوس عدمًا تشوفًا إلىٰ إيجاب الكفارة؟

❊ **فإن قيل**: ماذكرتموه من وصول جزءٍ إلىٰ الباطن قبل تغييب كمال الحشفة، يختلف بصغر الحشفة وكبرها، وربما تصغر أو يكون مجبوب

(١) الخوي: من الخَواءُ: وهو خَلاء البطن. وخَوَىٰ يَخوي خوىٰ. وأصابه ذاك من الخواء، وخوىٰ الرجل: إذا قلَّ الطعام في بطنه فضعُفَ. ينظر: العين، مادة [خوىٰ]، ٤/٣١٨، تهذيب اللغة، مادة [خوىٰ]، ٧/٢٥٠.

(٢) سبق تخريجه.

الحشفة، بحيث تقع المحاذاة بين الختانين مع الوصول إلىٰ الباطن غير متراخٍ عنه، وبناء الأمر في ذلك علىٰ المساحة والتقدير قبيحٌ لم يرد الشرع به، فلنقصر النظر علىٰ الجماع، فما عداه مغمورٌ مستهلكٌ في جواره بالإضافة إليه.

❁ **قلنا:** أمَّا المجبوب فيُعتبر في حقه تغييب مقدار الحشفة ولا يحصل قبله، وأما الصغر فلا يمنع ما ذكرناه؛ لأن المحاذاة تحصل بعد غيبة آخر جزء من الحشفة، ومن ضرورة الجزء الأول أن يتقدم عليه، وأنْ يقع[1] من فضاء الباطن قبله، وهذا أمرٌ محسوسٌ لا يُمكن التشكك فيه.

❊ **فإن قيل:** فلِمَ لم يكن هذا مأخذ المذهب؟

❁ **قلنا:** لأن الشافعي لم يذكره، ونثِقُ بأنه لم يخطر له ولم يتعرَّض له، ولذلك يطرد المذهب/ [٨٩/ب] في كفارة الحج علىٰ المرأة، فلم يفرق الأصحاب بينهما، وأوجبوا عليها كفارة الإفساد علىٰ قول الإملاء لا علىٰ المذهب، وطردوا القولين في المسألتين علىٰ وجهٍ واحدٍ[2]، ولكنَّا في الجدل إذا أُلزِمْنَا الحج دفعناه؛ إذ صادفنا فيه قولًا بوجوب الكفارة، ولا

---

(١) كذا بالأصل، وكُتب فوقها: (يقطع) من غير طمسٍ لما في الأصل، مما يدل علىٰ أن كلا الكلمتين يجوز استعمالهما؛ فلأجل هذا أبقيتُ ما في الأصل علىٰ حاله.

(٢) قال النووي - ﷺ - في (روضة الطالبين، ٣/١٤٠): «لو كانت المرأة محرمة أيضًا، نُظِرَ: إن جامعها مكرهةً أو نائمةً، لم يفسد حجها. وإن كانت طائعةً عالمةً فسد. وحينئذٍ، هل يجب علىٰ كل واحدٍ منهما بدنة؟ أم يجب علىٰ الزوج فقط بدنة عن نفسه؟ أم عليه بدنة عنه وعنها؟ فيه ثلاثة أقوال، كالصوم. وقطع قاطعون بإلزامها البدنة». والمعتمد: أنه لا شيء علىٰ المرأة مطلقًا، كالصوم. وينظر: الوسيط، ٢/٦٨٩، تحفة المحتاج، ٤/١٧٦، مغني المحتاج، ٢/٢٩٩.

يُسمع من الخصم قوله: إن ذلك تفريعٌ علىٰ القول الموافق لمذهبنا لا علىٰ القول المنصور، بل نقول: إن ثبت هذا في الصوم فليس من ضرورته إثباته في الحج. أما المستند لاعتقاد الشافعي ما ذكره، وهو حديث الأعرابي[1] وسكوته ـ ﷺ ـ عن التعرُّض لإيجاب الكفارة عليها مع الذكر وتحقُّقِ الحاجة، ولما سُئِلَ عن الزنا قال بعد بيان حكم الرجل: «اُغدُ يا أنيس علىٰ أمرأة هذا، فإن اعترفتْ فارجمها»[2].

❊ فإن قيل: المنطوق به لا حجة فيه، والسكوت لا دلالة له، فإنه يرجع إلىٰ ترك الذكر، وأبدًا يُقاس ما تَرك ذكره علىٰ ما ذكره، ولا يُقال: لم ترك ذكره وذكر المنصوص، فإنَّ الصوارف والدواعي لا تنضبط ولا يُهتدىٰ إليه، والسكوتُ عدمٌ، وتركٌ لا صيغة له حتىٰ يُستدلَّ به.

۞ قلنا: سبيل الجواب ما ذكرناه في المفهوم وتقرير دلالته، فإنَّا نقولُ: لا يحلُّ للرسول السكوت عن بيان الحكم مع التذكُّرِ ومسيس الحاجة، ولا محمل لسكوته في هذا المقام إلا عدم الوجوب، وإنَّما يتبيَّنُ هذا بسبر الاحتمالات الممكنة، ونحن نعترف بسقوط الدلالة إن قدَّروا احتمالًا ممكنًا صارفًا عن الذكر، ونقول: ما يُقدَّرُ ويمكن كالواقع في إسقاط الدلالة، فليُقدِّرُوا حتى ننظر فيه، أو ليعترفوا بأنه إذا امتنع تقديرٌ صارفٌ تعيَّنَ الحمل على نفي الحكم، فإنَّ السكوت مع وجوب النطق ـ وذلك عند الحاجة والذكر ـ حرامٌ عليه، ولا وجه للحمل عليه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (٢٣١٤) كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، ١٠٢/٣، ومسلم (١٦٩٧) كتاب الحدود، باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنىٰ، ١٣٢٤/٣.

❊ **فإن قيل:** لعلَّه عَلم من حالها صفةً تنافي وجوب الكفارة عليها، من صبًا أو حيض أو جنون أو كفر، أو ما يضاهيه[1].

❁ **قلنا:** أمَّا الجنون والكفر والصِبا مدفوعٌ بقوله: «هلكتُ وأهلكتُ»[2]، فإنه أثبت الشركة في العُدوان في حكايته، وأمَّا الحيض، فتقدير علمِ رسولٍ بحيضِ امرأةِ أعرابيٍ خَفِيَ عليه في اليسار والإعسار حتىٰ حَصَلَ له؛ نعلم علىٰ القطع استحالته، كيف وقد فَهِمَ الإهلاك بالإفطار، ولا إفطار من الحائض.

❊ **فإن قيل:** لم يتعرَّض لإيجاب القضاء، ولم يدلَّ سكوته عنه علىٰ سقوطه.

❁ **قلنا:** لأنه رأىٰ وجوب القضاء أمرًا جليًا يستغني عن بيانه، قد فَهِمَهُ من فَهِمَ وجوب الأداء معه، فأغناه علمه بقرينة الحال عن ذكره.

❊ **فإن قيل:** ولعلَّه سكت عن التعرُّض للمرأة؛ لاستغنائه عن التنصيص بعد الإيجاب علىٰ الرجل، اكتفاءً بعلم الناس بأنَّ المرأة في لزوم الصوم، وتحريم الإفطار، وتعاطي الجماع كالرجل، وأنها في معناه، كما لم يتعرض لسائر الناس؛ اكتفاءً بعلم الناس استواء الخلق في حكم الشرع عند الاستواء في السبب، والمرأة تُساوي الرجل في السبب، كما يساوي غير الأعرابي الأعرابي، ولا يلزم علىٰ هذا قوله: «اُغدُ يا أنيس علىٰ امرأة

(١) ينظر: التجريد، ٣/١٤٨٢.

(٢) سبق تخريجه.

هذا»[1][2] ،/ إذ لم يكن المقصود بيان جانبها، بل يكفي ببيان جانبها بيان جانب الرجل، والمقصود قوله: «فإن اعترفتْ فارجمها»، فإنَّ الرجم يتعلق استيفاؤه بطلب الإمام، والكفارة يتولىٰ أداءها ملتَزِمُهَا بينه وبين الله تعالىٰ لا مدخل لطلب الولاة فيها[3].

❁ قلنا: نعلم أن غير الأعرابي في معنىٰ الأعرابي، ويظهر في الشرع أنَّ القضاء يتلو الآداء، ولا يظهر أنَّ المرأة في معنىٰ الرجل في المؤن [٩٠/أ] المالية المتعلقة بالجماع، مع ما عُلِمَ أنَّه ليست في معناه في المهر، ولزوم ثمن ماء الغُسل، وأنها ليست فاعلةً، ولا يُضاف الفعل إليها تلقيبًا واسمًا، ولا يُقال: وطئت المرأة وواقعتْ، وقد قالوا: لا يُضاف الزنا إليها إلا مجازًا، وبنوا عليه أنها لو مكَّنتْ مجنونًا من الزنا لم تُحدَّ، ولو زنا العاقل بمجنونةٍ حُدَّ، والعاداتُ قاضيةٌ بأنَّ المرأة تابعةٌ في الجماع، والرجل هو الأصل المتبوع المُتقلِّدُ للعُهَدِ، لا سيما العُهدُ المالية، فكيف يُرىٰ ذلك في محلِّ البيان؟ أو يُقاس وضوحه بوضوح مشاركة غير الأعرابي له، بعدما سمع قوله: «إنَّ حكمي علىٰ الواحد حُكمي علىٰ الجماعة»[4].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) بلغ العرض بأصلٍ نُسخ من سواد المصنف. والحمد لله.

(٣) جاء في الحاشية: «هذه عجيبة، فإنَّ حكمها في تلك الواقعة مختلفٌ؛ لأنَّه ـ ﷺ ـ حكم علىٰ العسيف بجلد مائة وتغريب عام، ثم أمر أن تُرجم المرأة إن اعترفتْ، فكيف يكون بيان حكم الرجل كافيًا في بيان حكمها كما قال، وإنما كان يكون ذلك مما يمكن دعواه لو كان حكمهما واحدًا، أمَّا مع هذا الاختلاف فلا، فليُتَنبَّه لذلك».

(٤) لم أجده بهذا اللفظ مسندًا في شيء من المصنفات الحديثية، وهو مشهورٌ في كثيرٍ من كتب أهل الفقه والأصول. قال الحافظ ابن كثيرٍ ـ رحمه الله ـ في (تحفة الطالب بمعرفة أحاديث=

❊ **فإن قيل:** سكت عن بيان تقرير الكفارة في ذمته؛ لما أظهر عجزه عن جميع الخصال، وأصل الكفارة لا يَسقط بالعجز المقارن، وجوَّز له العدول إلىٰ الإطعام لمجرد شهوة الجماع، ولا يجوز ترك الصوم بهذه الشهوة، فهو دليلٌ علىٰ أنه جرىٰ ذلك خاصيةً للأعرابي، فالسكوت عن زوجته أيضًا خاصية له، كما خُصِّص بإسقاط الكفارة عنه.

❁ **قلنا:** اختلف الأصحاب في هذين الحكمين[1]، فمنهم من قال: كان خاصيةً للأعرابي[2]، وفي المصير إليه سقوط التمسك بالحديث، إذ

= مختصر ابن الحاجب، ٢٥٤): «لم أر بهذا قطُّ سندًا، وسألتُ عنه شيخنا الحافظَ جمال الدين أبا الحجاج ـ المزي ـ، وشيخنا الحافظ أبا عبد الله الذهبي مرارًا، فلم يعرفاه بالكلية»، وقال السخاوي في (المقاصد الحسنة، ٣١٢): «ليس له أصلٌ كما قاله العراقي في تخريجه، وسُئِلَ عنه المزي والذهبي فأنكراه، وللترمذي والنسائي من حديث أميمة ابنة رقيقة: «ما قولي لامرأة واحدةٍ، إلا كقولي لمائة امرأة»، هذا لفظ النسائي، ولفظ الترمذي: «إنما قولي لمائة امرأةٍ كقولي لامرأة واحدة»، وهو من الأحاديث التي ألزم الدارقطني الشيخين بإخراجها لثبوتها علىٰ شرطهما». والله أعلم.

(١) قال النووي ـ ﷺ ـ في (المجموع، ٦/٣٤٤): «قال جمهور أصحابنا والمحققون: حديث الأعرابي دليلٌ لثبوتها ـ أي: الكفارة ـ في الذمة عند العجز عن جميع الخصال؛ لأنَّه لما ذكر للنبي ـ ﷺ ـ عجزه عن جميع الخصال، ثم ملكه النبي ـ ﷺ ـ العرق من التمر، ثم أمره بأداء الكفارة لقدرته الآن عليها، فلو كانت تسقط بالعجز لما أمره بها. وأما إطعامه أهله فليس هو علىٰ سبيل الكفارة، وإنما معناه: أن هذا الطعام صار ملكًا له، وعليه كفارة، فأمر بإخراجه عنها، فلما ذكر حاجته إليه أذن له في أكله؛ لكونه في ملكه لا عن الكفارة، وبقيت الكفارة في الذمة، وتأخيرها لمثل هذا جائز بلا خلاف». وينظر: الحاوي، ٤٣٣/٣، نهاية المطلب، ٤/٤١.

(٢) وبه قال الزهري وإمام الحرمين الجويني، قال ابن شهاب ـ ﷺ ـ: «إباحة النبىٰ لذلك الرجل أكل الكفارة لعسرته رخصةٌ له وخصوص»، وقال: «لو أنَّ رجلًا فعل ذلك اليوم لم=

تقدير محاولة التخصيص لزوجته معه أيضًا غير بعيدٍ، والوجه ما قاله صاحب (التقريب): وهو أنه يسقط الكفارة بالعجز عن سائر الخصال إذا قارن السبب، كالعجز عن زكاة الفطر إذا قارن هلال شوال، وكذلك من يستولي عليه شهوة الجماع ولا يُطيق المصابرة، فقد يُرخص له في الكفارةِ العدولُ إلىٰ الإطعام، وإنْ كنا لا نُرخص الإفطار بمثله في نهار رمضان، إذ لو كان ذلك مرخصًا لما وجب الكفارة علىٰ الأعرابي، ولكان يُباح له الجماع، ولكنَّ أمر الكفارة أخفُّ، والمُعتبر فيها التيسُّرُ لا الإمكان، ولذلك لا يُباع فيها مسكنه وخادمه، وإن بيع ذلك في الديون.

❊ **فإن قيل**: ولعله سكت عن إيجاب الكفارة عليها بحكايته فقر أهل بيته؛ إذ قال: «أو علىٰ أهل بيتٍ أفقر من أهل بيتي»[1]، والفقر يُسقط العتق والإطعام، أمَّا الصوم فالعذر الذي أَسقط عن الأعرابي ـ وهو تعذر الصبر ـ أَسقط عن زوجته، فإنها لو صامتْ شهرين متتابعين لمُنع الأعرابي عنها، ولو أمكن منعه للزمه في نفسه أن يصوم ويمتنع.

❁ **قلنا**: عُسر الصبر في حقِّ النساء غيرُ متصوَّرٍ اعتيادًا وطبعًا، وأمَّا منعُ الأعرابي فلا يلزم من إيجاب الصوم عليها؛ لأنَّه يجبُ علىٰ التراخي، وحقُّ الزوج علىٰ الفور، فلا يُمنع الأعرابي، ويجبُ عليها التأخير كما نقول في حجِّها.

= يكن له بدٌّ من التكفير». شرح صحيح البخاري، لا بن بطال، ٧٤/٤، شرح صحيح البخاري، لابن حجر، ١٧١/٤، الوسيط، ٥٥١/٢.

(١) سبق تخريجه.

٩٠/ب

❊ **فإن قيل**: ليس معكم ظاهرٌ وصيغة، وغايتكم استدلالٌ بفعلٍ، وإذا ظهر الاحتمال ولو علىٰ بُعدٍ بطلتِ الدلالة، ولا صيغة حتىٰ يبقىٰ/ التعلق بها، فليلتحق الاستدلال بمجرَّد الاحتمال بمحلِّ الإجمال.

❁ **قلنا**: لا احتمال إلا عدم الوجوب كما سبق، وإنْ ظهر احتمالٌ فأغلب الاحتمالات مقدَّمٌ؛ كما في الصيغ إذا تطرق الاحتمال إليها، ولم تُتبع الصيغة لعينها، ولكن اتُبِعتْ لظهور الظن ورجحانه علىٰ الاحتمال المقابل.

❊ **فإن قيل**: القياسُ العقليُّ أيضًا سقوط دلالة الصيغة إذا تطرق إليه احتمال، ولكن قيل بذلك تقليدًا للصحابة، فإنهم كانوا يتمسكون بالعمومات وأكثرها مخصوصةٌ.

❁ **قلنا**: وقد فُهِمَ أنهم كانوا يتعلقون من حيث أنَّ تَطرُّق الخصوص إليها لم يُبطل الظن المستفاد منها، فكانوا يتشوفون إلىٰ أغلب الظنون، ويُقدِّرون الظن في حقِّ العمل عَلَمًا، ولهذا استرسل نظرنا علىٰ فنونٍ من القياس لم يُنقل أعيانها عنهم؛ لفهمنا مما نُقل مسلكهم الجاري فيما لم يُنقل، فهذا غاية الإمكان في نصرة الاستدلال بالحديث، وإنما أطنبنا فيه لتعلُّقِ الشافعي - رضي الله عنه - به.

❦ **مَسْأَلَة**: إذا جامع في يومين من شهر رمضان واحدٌ لزمته كفارتان[1].

(١) ينظر: الأم، ٢/١٠٨، الحاوي، ٣/٤٢٧، المهذب، ١/٣٣٨، البيان، ٣/٥٢٥، روضة الطالبين، ٢/٣٧٨.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. ينظر: المدونة، ١/٢٥٨، التفريع،=

وقالوا: يكفيه كفارةٌ واحدةٌ إلا إذا تخلل التكفير[1].

فنقول: وجوبُ الكفارةِ في اليوم الأول مفروغٌ عنه، فيدلُّ علىٰ وجوبها في اليوم الثاني بالقياس علىٰ اليوم الأول، ونتمسَّكُ بحديث الأعرابي، وبقوله: «من أفطر فعليه ما علىٰ المظاهر»[2].

❊ فإن قيل: الكفارةُ منوطةٌ بهتك الحرمة، وقد انهتكت الحرمة بالجماع الأول، والثاني صادف حرمةً مهتوكةً، فصار كما لو جامع في يومٍ مرتين، أو في حجٍّ واحدٍ مرتين.

❁ قلنا: الجماع الثاني عند اتحادِ العبادة لا يُوجب إفسادًا، فلا يوجب الكفارة، أمَّا هذا فقد صادف عبادةً صحيحةً وأفسدها، ولكلِّ يوم حكمه علىٰ حياله لا يتعدىٰ إليه فساد غيره، ولا يسترسل علىٰ جميع الشهور نيةٌ واحدةٌ، ولا ارتباط بين الأيام، والليالي متخللةٌ، ولا تتابع في قضائه، فلا

= ٣٠٧/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢٥١/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٤٣/١، الذخيرة، ٥١٧/٢، التاج والإكليل، ٣٦٤/٣.

وأمَّا الحنابلة، فلهم في هذه المسألة وجهان: أحدهما: يلزمه كفارتان، اختاره القاضي. وهو المذهب عند الأصحاب. والثاني: تجزئه كفارةٌ واحدة، وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي بكر. ينظر: الهداية، ١٦٠، الكافي، ٤٤٧/١، الفروع، ٤٨/٥، المبدع، ٣٢/٣، الإنصاف، ٣١٩/٣، الإقناع، ٣١٣/١.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ إلىٰ أنَّ من كرر الوطء في رمضان، فعليه كفارةٌ واحدةٌ، ما لم يُكفِّر للأول، هذا ظاهر الرواية. وروىٰ زفر عن أبي حنيفة: أنَّ عليه كفارة واحدة وإنْ كفَّر، وأمَّا في رمضانين: فذكر محمدٌ في الكيسانيات: أنَّ عليه كفارة واحدة. ينظر: الأصل، ٢٠٦/٢، مختصر الطحاوي، ٣٠/٢، التجريد، ١٤٨٨/٣، المبسوط، ٧٤/٣، تحفة الفقهاء، ٣٦٢/١.

(٢) سبق تخريجه.

حاصل لدعوىٰ انهتاك الحرمة.

❊ **فإن قيل:** نُسلِّمُ الوجوب، ولكنَّا ندعي التداخل كما في الحدود، وهذا مأخذهم.

۞ **فنقول:** كفارتان واجبتان فلا يتداخلان، ككفارتي القتل واليمين والظهار.

والمعتمد: التشبيه وبه الاحتراز عن الحد.

❊ **فإن قيل:** هذا كفارةٌ من حيث الاسم، وحدٌّ من حيث المعنىٰ، فإنَّ الحدَّ عبارةٌ عن الزجر عن الجناية علىٰ محض حقِّ الله تعالىٰ، وهذا شارك الحدود في هذه الخاصيَّةِ وانجذب إليها، حتىٰ سقط بعذر الظن فيمن أصبح مجامعًا، وسائر الكفارات لا تسقط بالظن، فتعلُّقه بالعدوان المحض يدل علىٰ أنَّ قضية العبادات مغلوبةٌ فيه، وقضية العقوبة غالبةٌ، والعقوبات الثابتةُ لله تتداخل، وشوب العبادات إذا لم يمنع انقطاعها عن العبادات حتىٰ سقط شبهة الظن لا يمنع انقطاعها، حتىٰ يسقط شبهة التجانس فيتداخل[1].

۞ **قلنا:** ادعيتم سقوطها بالظن واندفاعها بالشبهة، وبنيتم دعوىٰ التداخل عليهما، وقد قدَّمنا في مسألة المنفرد وجه النزاع في الرتبتين السابقتين، فإن نزلنا عنهما وسلَّمنا/ سقوطها بالظن، فلِمَ ينبغي أن يحكم بالتداخل، [٩١/أ] وحدُّ القذف يسقط بالظن ولا يتداخل، وهو حق الله عندهم. فإن زعموا أنَّ الغالب عليه حق الله، وفيه شوبٌ.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٤٢٥/٢، التجريد، ١٤٨٩/٣، المبسوط، ٧٤/٣ ـ ٧٥.

❁ **قلنا:** والغالب علىٰ هذه الكفارة العقوبة، وفيه شوب عبادة، وشوبُ العبادة وإن لم يصلح لمنع السقوط بالظن يصلح لمنع التداخل، كما أنَّ شوب حق الآدميين في حدِّ القذف لم يصلح لمنع السقوط بالظن، وصَلُحَ لمنع التداخل.

وعلىٰ الجملة: السقوط بالظن استقلَّ بوصفٍ واحدٍ، وهو ظهور مقصود العقوبة، والتداخل لا يستقلُّ إلا به وبوصفٍ زائدٍ، وهو أَنَّهُ لا شوب للآدمي فيه، وإذ قبل الزيادة فانفكاكه عن شوب العبادة زيادةٌ أيضًا مضمومةٌ إليه، ولا فرق بين الزيادتين، فسقط وجه الدلالة، وانتظم التشبيه السابق.

❁ **مَسْأَلَة:** من طلع عليه الفجر وهو مجامعٌ، فاستدام عمدًا، فسد صومه، ولزمته الكفارة(١).

---

(١) ينظر: الأم، ٢/١٠٦ ـ ١٠٧، التنبيه، ٦٧، المهذب، ١/٣٣٣، حلية العلماء، ٣/١٦٩، روضة الطالبين، ٢/٣٦٥، أسنىٰ المطالب، ١/٤٢٤. وهذا هو المذهب عند المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. وقال القاضي عبدالوهاب: عليه القضاء دون الكفارة. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٢٤١، عقد الجواهر الثمينة، ١/٢٥٣، جامع الأمهات، ١٧٣، الذخيرة، ٢/٥٢٠، حاشية الدسوقي، ١/٥٣٣ ـ ٥٣٤.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة أيضًا. قال المرداوي: «بلا نزاع». ينظر: الكافي، ١/٤٣٨ ـ ٤٣٩، المغني، ٣/١٣٩، الفروع، ٥/٤٤، الإنصاف، ٣/٣٢١، الإقناع، ١/٣١٢.
وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المجامع إذا طلع عليه الفجر، فلبث علىٰ المخالطة بعد الفجر، فلا كفارة عليه، وعليه القضاء فقط. وروىٰ هشامٌ عن أبي يوسف: أنَّ عليه الكفارة. ينظر: الأصل، ٢/٣٣١، التجريد، ٣/١٤٧١، المبسوط، ٣/٦٦، ١٤٠، ١٤١، بدائع الصنائع، ٢/٩١.

فنتعلق بقوله ـ ﷺ ـ: «من أفطر فعليه ما علىٰ المظاهر»[1]، ونُطالبهم بإبداء وجه الشبهة في سقوط الكفارة.

❊ فإن قيل: هي منوطةٌ بالإفطار، وهذا لم يُفطر ولكنَّه ترك الصوم، وإنَّما الإفطار عبارةٌ عن قطع صومٍ وإعدامه بضدِّه بعد وجوده، والترك عبارةٌ عن الامتناع أصلًا، ولو ترك النية أصلًا لم يُكفِّرْ؛ لأنه لم يُفطر بل لم يصم، فإذا ترك الإمساك عن الجماع، والصوم عبارةٌ عن الإمساك عن قضاء الشهوتين مع النية، فلم يصم، فلا فرق بين تارك الإمساك أصلًا وبين تارك النية، ثم لو ترك النية أصلًا فلا كفارة عليه وإن لم يأكل، فمن ترك الإمساك في الابتداء فلا كفارة عليه وإن نوىٰ؛ لأنَّه ترك أحد ركني الصوم من أصله، ورجع حاصل النظر إلىٰ أنَّ التارك لا كفارة عليه، والقاطع تلزمه الكفارة، وهذا تاركٌ للإمساك بالجماع، فصار كالتارك للنية بالإعراض أو الغفلة.

۞ قلنا: حصرتم المراتب في الترك والقطع، وبينهما مرتبةٌ خفيةٌ لا يدركها إلا الغواصون، وهو الدفع، والدفع في معنىٰ القطع لا في معنىٰ الترك، والاستمرار علىٰ العدم الأصلي، ودليل ذلك إيجابنا الضمان علىٰ المغرور في الولد الذي انعقد علىٰ الحرية، والضمان في مقابلة تفويت الرِّقِ[2]، ولو

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) يوضِّحُ هذه العبارة أكثر، ما جاء في (مغني المحتاج، ٤/٣٥٠) حول هذا المعنىٰ، حيث قال: «ولو غُرَّ حرٌّ بحرية أمةٍ نكحها، وشرط له العقد حريتها، وصحَّحنا نكاح المغرور ـ وهو القول الأظهر ـ، وحصل منه ولدٌ، فالولد الحاصل قبل العلم بأنها أمةٌ: حرٌّ ـ أي: ينعقد حرًا، سواءٌ فسخ العقد أم أجازه... ـ؛ لاعتقاده أنَّها حرة، وولد الحُرَّة لا ينعقد إلا حُرًا، فاعتُبِرَ ظنه...، وعلىٰ المغرور قيمته يوم الولادة...؛ لأنَّهُ فوَّتَ عليه رِقَّهُ التابع=

نظرنا إلىٰ الظاهر فالرِّقُ لم يوجد، فكيف يُفوَّتُ؟ وإذا لم يُفوَّت كيف يُضمن، ولو انخلق الولد رقيقًا لما عتُقَ، بل استمرَّ رِقُّهُ، فإنَّ المقتضي لإنتفاء الرِّق مقارنٌ للابتداء، فينبغي أن ينتفي، ولذلك لم يكن عليه ولاءٌ لأحد؛ لأنَّهُ خُلِقَ حرًّا. ولكن قيل: هذا دفعٌ للرِّق ولثبوته من ابتداءه بعد جريان سببٍ، وهو ملك الأم، فكان في معنىٰ القطع، فكذلك صحة الصوم حُكمٌ، وسبب حدوث هذا الحكم النية والوقت، فإذا نوىٰ الرجل ونام، فدخل الوقت بطلوع الفجر وهو نائمٌ، حصل حكم الصحة، فإذا جامع مع أوَّلِ الوقت دفع حكم الصحة مع جريان سببها، فكان في معنىٰ القاطع لا [٩١/ب] في معنىٰ التارك، وهو الجواب عن الرِّدَّةِ فإنها قطعٌ، والكفر الأصلي تركٌ وليس بدفع، فلذلك تفاوت مراتبهما، إذا الدفع ما يمنع الحكم ولا يتعرَّضُ للسبب بالإعدام، كظنِّ الحرية دفع الرِّقِّ، ولم يتعرَّض لملك الأصل/ بالإعدام، فكان اختطافُ الحكم بطريق الدفع بعد وجوب السبب وبقائه في معنىٰ قطع الحكم بعد ظهور عينه، لا فرق بينهما، إلا أنَّ هناك ظهر الحكم ثم انعدم، وههنا امتنع في وقت ظهوره بعد جريان سبب ظهوره.

❊ **فإن قيل**: سلَّمنا لكم أنَّ الدفع في معنىٰ القطع لا في معنىٰ الترك، وأنَّ الدفع منعُ الحكم عن أن يترتب علىٰ السبب بعد وجود كمال السبب، ولكن لا نُسلِّمُ أنَّ سبب الصحة النية والوقت فقط، بل سبب الصحة الإمساك المنوي قبله والوقت، وههنا وُجد الوقت فلم يوجد الإمساك المنوي، ولا مبالاة بوجود الإمساك عن الأكل، فإنَّه لو أصبح آكلًا مُجامعًا كان الخلاف

= لرِقِّ أُمه بطنه حريتها». وينظر: الأم، ٢٧١/٦، الحاوي، ٣٥١/٩، تحفة المحتاج، ٣٥٧/٧. والله أعلم.

قائمًا، ولأنَّ الصوم عبارةٌ عن الكفِّ عن قضاء الشهوتين علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ، فأمَّا أن يُقال: هو عبارةٌ عن الكفِّ عن الأكل، والجماعُ من محظوراته المنفصلة عنه فلا، فرجع حاصل النظر إلىٰ أنَّا جعلنا وجود صورة الإمساك ركنًا من السبب الذي عليه يترتب الصحة، وهي حُكم الشرع بالاعتبار عليه، وأنتم أنكرتم كون الإمساك المنوي ركنًا، وهو خروجٌ عن الإنصاف، فإنه الركن الأعظم، والوقتُ ظرفٌ له، والنية قصدٌ إليه، فكيف يخرج عن الاعتبار؟ فهما تابعان له، وهو المتبوع المفتقر إلىٰ وقتٍ وقصدٍ، وقد فُقِدَ المتبوع.

﴿ قلنا: الإمساكُ الذي جعلتموه ركن سبب الصحة ليس عبارةً عن إمساك جزءٍ، وإنما هو عبارةٌ عن إمساك كلِّ النهار؛ إذ الصحة لا تُناط بالبعض، فمن جامع ضحوة النهار فهو أيضًا تاركٌ علىٰ معنىٰ أَنَّهُ مُخلٌّ بالإمساك الذي هو صومٌ شرعًا، وهو إمساك جميع النهار، وغرضكم الفرق بين الابتداء والدوام، وفي هذا يستويان، وغرضنا استواؤهما، فإنِ ارتضيتم هذه العبارة، فترك الصوم بالجماع موجبٌ للكفارة ضحوة النهار، فتركه بالجماع في أول النهار أيضًا يُوجب، وفي هذا يُفارق النية، فإنَّ ترك الصوم بترك النية ضحوة النهار قبل الزوال علىٰ أصلكم لا يُوجب الكفارة[1]، فترك الصوم في أوَّل النهار بترك النية لا يُوجب الكفارة، ولقد كنَّا نقولُ: مُفسدُ

---

(١) أصل الحنفية الذي أشار إليه المصنف ـ ﷺ ـ هنا: هو جواز صيام الفريضة بنيةٍ قبل الزوال، فإذا جاز علىٰ أصلهم صيام الفريضة بنيةٍ قبل الزوال، فمن لازمه عدم وجوب الكفارة لمن نوىٰ في هذا الوقت. قال أبو الحسين القُدوري ـ ﷺ ـ: «إذا صام في رمضان بنية قبل الزوال جاز». التجريد، ١٤٣٧/٣، الأصل، ٢٢٧/٢، المبسوط، ٦٢/٣ ـ ٦٣. والله أعلم.

الصوم بالجماع يُكفِّرُ قياسًا علىٰ الدوام، فنُغيِّرُ العبارة ونقول: تارك الصوم بالجماع يُكفِّرُ قياسًا علىٰ الدوام، وليكن لهذه الصيغة تحرير المعُلِّل إذا رغب في القياس، وهذا يُستمدُّ من قاعدةٍ أصوليةٍ، وهو أنَّ حكم الصحة لا يتنجَّزُ لابتداء العبادة، بل هو موقوفٌ علىٰ سلامة آخرها عن المفسدات، فإذا لم يَسْلَم آخرها تبيَّنَ أنَّ الأول لم يكن عبادةً، وأنَّ المكلف بقي مستمرًا علىٰ الترك الأصلي الذي كان عليه قبل التَّشاغل، وإنما كان يُفارقه اسم التاركين أن لو أصرَّ علىٰ إتمام الفعل، فمقارفة هذا الاسم في ابتداء النهار موقوفٌ، وإذا أطلقنا القول بالصحة جزمًا كان ذلك تساهلًا؛ بناءً علىٰ استصحاب الحال وتقدير استمراره، وأنَّ الأصل ألا يطرأ مانعٌ، وبهذا يتحقق الاستواء بين الابتداء والأثناء، وأنَّ الكفارة أبدًا إنما نيطت بالترك بالجماع، ولكنَّ الترك قد يكون ابتداءً وقد يكون دوامًا.

❊ **فإن قيل**: المرتدُّ تاركٌ كما أنَّ الكافر الأصلي تاركٌ، ولكنْ في [٩٢/أ] ترك/ المرتدِّ مزيد أمرٍ، وهو قطع الإسلام السابق، والكفارةُ نيطت بترك الصوم مع ذلك المزيد، وهو قطع الصوم السابق، وبهذا المزيد يتفاحش الجريمة، فلا سبيل إلىٰ إلغائها وإخراجها عن كونها مناطًا للكفارة، كما لا يُلغي مزيدُ الردَّة في كونه مناطًا للتغليظ المخصوص بها.

❁ **قلنا**: الصحة ناجزةٌ للإسلام السابق، غيرُ موقوفةٍ علىٰ عدم الردَّةِ بعدها، ولذلك نحكم بأن طارئ الردة لا يُحبِطُ ما مضىٰ من الحج والعبادات، وبمثله لو قال: لله عليَّ أنْ أعتكف نصف يومٍ صائمًا، فاعتكف في النصف الأول صائمًا، ثم خرج من المسجد، فإنْ أتمَّ الصوم اعتدَّ به،

وإنْ أفطر في آخر النهار تبينًا بطلان الاعتكاف السابق، إذ تبين انتفاءُ صحة الصوم عن أول النهار بما تجدد في آخره، فإنَّه في حكم الخُطَّةِ الواحدة.

* **فإن قيل**: إن لم تنتجز الصحة للصوم في أوَّل النهار فله عرضية الصحة، فإنَّه يصير منتفعًا به إذا سلم آخره، ومهما أفسد الآخر فقد أحبط الإمساك السابق، وما كان ثابتًا له من عرضية الصحة وإفادة الثواب، والعمل يُنتفع به مرة انتفاعًا ناجزًا، وقد ينتفع به[1]، إذ مصيره إلىٰ الإنتفاع، وبه قامت المالية في الجحش الصغير، وابنِ المهد من العبيد، وكذلك الصانع للقارورة إذا صنع نصفها، فذلك النصف منتفعٌ به باعتبار عرضية التَّمام إذا ضم إليه غيره، فإفساد النصف إبطالٌ لمتقوم؛ لأنَّه مقصودٌ للإتمام، فكذلك إحباطُ النصف الأول إبطالٌ لمقصودٍ مطلوبٍ يتعلَّقُ به غرضٌ صحيحٌ، وهو استحقاق الثوابِ به إذا ضُمَّ إلىٰ غيره، وأحدُ مِصراعي الباب مقصودٌ للإغلاق وإن كان لا يتمُّ به، وأحد شقي العقد ركنٌ وإن كان مجرده لا يفيد، ولكنْ له عرضيَّةُ الإفادة، ولو فُتِحَ هذا الباب لقيل: حكم الصحة منتفٍ عن النصف الأوَّلِ؛ لأنه جزءٌ، فينتفي عن النصف الأخير أيضًا؛ لأنه جزء المجموع لا يزيد علىٰ النصفين، وذلك محالٌ، وإذا بان أنَّ الترك في الدوام يشتمل علىٰ إبطالٍ وإحباطٍ، فقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾[2]، فإبطالُ العمل وإخراجُه عن الإفادة له وقعٌ في الجناية وتأثيرٌ، فلا سبيل إلىٰ إخراجه عن كونه مناطًا للكفارة، وبمثل هذا قلنا: الشارع في

---

(١) كذا بالأصل، ولعلَّ ثمت سقطًا تقديره: (انتفاعًا مؤخرًا)؛ بدليل قسيمه الذي قبله، وهو «ناجزًا»، وبدليل التعليل الذي بعده، وهو قوله: «إذ مصيره إلىٰ الانتفاع». والله أعلم.

(٢) سورة محمد، جزء من الآية (٣٣).

التطوع يلزمُهُ الإتمام كي لا يحبط ما سبق، وسلَّمتُمْ أنه يُكره في حقه الإفطار وإن كان لا يكره الترك، والشارع في القضاء يُحرِّمُ عليه الإفطار ولا يُحرِّمُ عليه الترك في الوقت، وهذا لأنَّ ترك الخدمة قد لا يكون إهانة، والنزوع عنها بعد الشروع فيها نوعٌ من الإهانة في العادة.

❁ **قلنا**: إن قنعتم بهذا القدر، فالإمساك الموجود عن الأكل في ابتداء النهار مع النية السابقة له عرضية أن يصير عبادةً لو سلم عن الجماع، فالجماع أحبط عرضيته في اللحظة الأولىٰ، ولا فارق إلا القلة والكثرة في المُحبطِ، ولا نظر إليه؛ إذ المجامع في اللحظة الثانية من الفجر لم يُحبِط إلا إمساك لحظةٍ لم يتعب فيها، ثم يلتزم ما يلتزم المجامع قُبيل الغروب بلحظةٍ وإن عظم إحباطه.

❊ **فإن قيل**: الصوم في حق/ قضاء الشهوتين خُطَّةٌ واحدة، كهو في [٩٢/ب] حق إعداد المأكولات، ومن أكل الخبز لا يقال: أحبط عرضيَّةَ إمساكه عن اللحم والفواكه، فإعداد المأكولات كالشيء الواحد، والجماعُ من الصوم كآحاد الحروف من أحد شقّي العقد، فما لم يكمل أحد الشقين لا حكم له.

❁ **قلنا**: وآحاد أجزاء الوقت في الصوم عندنا كآحاد الحروف، وكآحاد المأكولات، فبعضها موقوفٌ علىٰ بعضها، والكلُّ موقوفٌ علىٰ التَّمام، ولا حكم له قبل التمام، ولهذا نقول: المتطوع يُفطر، فلا يُكره له؛ كما لو ترك، إلا من حيث الخروج عن الخلاف، وكذلك القضاء إن كان علىٰ الفور، بأن وجب بعصيانٍ فيعصي بالإفطار كما يعصي بالتأخير، وإن لم يكن علىٰ الفور فلا يعصي بالتأخير والإفطار جميعًا، وأما الحجُّ: فلزومه بالشروع ليس

للإحباط ؛ لأن التَّخلي عنه غير ممكنٍ ، والتخلي عن الصوم والصلاة ـ وإن تضمن الإحباط ـ ممكنٌ، وإنما ذلك لخاصيَّةٍ في الحج لا يُقاس عليه غيره.

❊ **فإن قيل:** من أصبح مجامعًا غير ناوٍ؛ فقد ترك الصوم بالجماع، فلم لا يُكفِّرْ؟

۞ **قلنا:** لا ، بل ترك الصوم بترك النية.

❊ **فإن قيل:** وكيف يُحالُ علىٰ ترك النية، ولو نوىٰ لحصل التَّركُ أيضًا مع الجماع.

۞ **قلنا:** وكيف يُحالُ علىٰ الجماع، ولو انعدم الجماع لحصل الترك بالنية؟ والإنصاف أنه ازدحم سببان للترك، فصار كما إذا ابتلع حصاةً في حالة الجماع معه، وذلك ينفي الكفارة.

❊ **فإن قيل:** إنْ كان المناط هو التَّركُ، فأيُّ فرقٍ بين تركٍ وتركٍ؟

۞ **قلنا:** إنْ كان المناط هو القطع، فأي فرقٍ بين قطعٍ وقطعٍ؟

فسيقولون: الفرق مسيس الحاجة إلىٰ الزجر عن البعض دون البعض، وهذا عذرنا كما قررناه في مسألة الإفطار بغير الجماع، وقد حصل من جملة ذلك: أنَّ من ضادَّ الصوم بجماعٍ تامٍّ أثم به لأجل الصوم يلزمه الكفارة. والله أعلم.

مَسْأَلَة: إذا جامع في ابتداء النهار، ثم مرض، لم تسقط الكفارة عنه[1].

خلافًا له[2].

فنتعلق بقصة الأعرابي[3]، ونقول: الأصلُ أنَّ من قال لنا ما قاله الأعرابي لرسول الله ـ ﷺ ـ، قلنا له ما قاله الرسول للأعرابي، وصحَّ من هذا الشخص أن يقول: هلكتُ وأهلكتُ، واقعتُ أهلي في نهار رمضان، وصحَّ منَّا أنْ نقول له: أعتق رقبةً، وعلى الخصم وراء هذا أن يُبرز شُبهةً

(١) قال أبو إسحاق الشيرازي: «وإن جامع ثم مرض أو جُنَّ ففيه قولان: أحدهما: أنه لا تسقط عنه الكفارة. والثاني: يسقط». والأظهر عند الشافعية ـ كما قال الرافعي ـ: أنها لا تسقط. ينظر: الأم، ١٥٣/٧، المهذب، ٣٩٩/١، الوسيط، ٥٤٧/٢، البيان، ٥٢٧/٣، فتح العزيز، ٤٥١/٦.

وهذا هو المذهب عند المالكية أيضًا. قال القاضي عبدالوهاب: «إذا أفطر قبل حصول العذر المبيح للفطر متأولًا أنَّه سيطرأ العذر كان عليه الكفارة، وطريان العذر لايسقطها». ينظر: المدونة، ٢٧٧/١، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٢٥٤/٢، عقد الجواهر الثمينة، ٢٥٦/١، الذخيرة، ٥٢٠/٢.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ. قال موفق الدين ابن قدامة ـ ﷺ ـ: «ومن جامع وهو صحيحٌ مقيمٌ، ثم مرض أو جن أو سافر؛ لم تسقط الكفارة عنه». الكافي، ٤٤٧/١، المغني، ١٣٩/٣، الفروع، ٤٦/٥، المبدع، ٣٤/٣، الإنصاف، ٣٢٠/٣.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ إلى أنَّ من جامع في رمضان، ثمَّ مرض مرضًا لا يقدر معه على الصوم، أو جُنَّ، أو حاضت المجامعة، أو نفست، فلا كفارة عليهم. ينظر: الأصل، ٢٠٦/٢، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ١٣٣، التجريد، ١٥٦٩/٣، المبسوط، ٧٥/٣، ٧٦، بدائع الصنائع، ١٠١/٢.

(٣) سبق تخريجه.

مُسقطةً إن كان يدعيها.

❊ **فإن قيل**: هذه الكفارة تسقط بالشبهة، واقتران المرض ببعض اليوم شبهة من حيث أنَّ اليوم لا يتجزء، فالمتصل ببعضه كالمتصل بكله، وهذا كالملك في بعض الجارية؛ لأنه كالملك في الكلِّ في حق إسقاط الحدِّ، وأنه لم يكن كذلك في الإباحة، ولا يلزم علىٰ هذا ما إذا سافر بعد الجماع؛ لأن الإقامة أيضًا اتصلت بأول النهار فكان كالمتصل بكله، فتعارض السفر والإقامة، فسقط رعاية الاتصال الحكمي، وبقىٰ النظر إلىٰ الاتصال الحسي، فإنْ وقع الجماع في شِقِّ السفر لم يُكفِّرْ، وإن وقع في شقِّ الإقامة كَفَّر[1].

❁ **قلنا**: لا نُسلِّمُ سقوط الكفارة بالشبهة كما سبق تقريره، وإن سُلِّمَ فالمرض الواقع بعد الفطر لم يلاقِ/ لا كُلَّ الصوم ولا بعضه، بل وقع في حالٍ متعين للفطر، فكان كالواقع ليلًا، فلا يُثيرُ شُبهةً. [١/٩٣]

وقولهم: إن اليوم لا يتجزَّء.

❁ **قلنا**: هو مُتجزِّءٌ في اللزوم وإن لم يتجزء في الصحة، والمرض يدفع اللزوم لا الصحة، ودليل تجزئته: أنَّه لو مرض في أول النهار أُبيح له الفطر، فلو لم يفطر حتىٰ زال لزمه الصوم، [فاللزوم][2] الزائل عاد بزوال

---

(١) ينظر قريبًا من هذا المعنىٰ: التجريد، ٣/١٥٧٠، المبسوط، ٣/٧٦.

(٢) في الأصل: (فاللزول)، وهو خطأ؛ إذ الكلمة المذكورة غير مفهومةً أصلًا بهذا الرسم، فلعله سهوٌ من الناسخ، حيث أبدل الميم لامًا، لقرب ذكر اللزوم والزوال من هذه اللفظة، والذي أثبتُّهُ هو الذي يصحُّ معه السياق، وبه يُفهم المعنىٰ. والله أعلم.

المرض، والصحة الزائلة بالحيض ـ مثلًا ـ لا تعود بزوال الحيض، فهذا بيان تجزُّئِهِ في اللزوم دون الصحة. وأما قولهم: الإقامةُ أيضًا اتصلت باليوم فعارض السفر، فيقابله أنَّ السلامة اتصلت ههنا ببعض اليوم أيضًا، فإن كان العُذر أنَّ الاتصال إنما يُفيد حكمه إذا بقي الصوم وقد أفسده بالجماع، فهذا عذرنا أيضًا، ثم عذرهم عن السفر الطارئ باطلٌ بما لو اقترن السفر بالجماع، فإنَّهُ أسقط الكفارة، والإقامة قد اتصلت ببعض النهار.

وقولهم: إنَّ عين السفر مقترن.

❁ **قلنا:** وله حكم الاقتران من وجه وإن لم يقترن من حيث أنَّ اليوم لا يتجزأ، وأنتم تكتفون بشبهةٍ في الإسقاط، فهلا اكتفيتم به؟ وهلَّا كان كطريان نقصان القيمة علىٰ نصاب السَّرقة قبل القطع، فإنه نُزِّلَ منزلة المقترن، ونُزِّلَ منزلة الملك المبيح الطارئ.

فإن قيل: ما اعتمدتموه ينتقض بما لو جُنَّ أو حاض[1] في آخر النهار، فإنه تسقط عنه الكفارة، مع أنَّه هلك وأهْلَكَ، ومع أنَّه أفسد الصوم[2].

❁ **قلنا:** لا نُسلِّمُ، فقد نقول: تجبُ الكفارة علىٰ قولٍ، والصحيح أنه لا كفارة؛ لأنَّهُ تبين بالآخرة أنَّ الصوم في الأول لم يكن صحيحًا؛ إذ الجنون والحيض يُنافيان الصحة، والصوم لا يتجزأ في حق الصحة، والمرض يُنافي اللزوم، وهو متجزئٌ في حق اللزوم.

---

(١) كذا بالأصل: ولعله سهو، وصوابه: (حاضت). والله أعلم.

(٢) ينظر: التجريد، ١٥٦٩/٣.



❊ **مَسْألَة:** إذا مرض في أول النهار، فلم يُفطر حتىٰ زال المرض، ثم جامع، لزمته الكفارة[1].

خلافًا له[2].

---

(١) لم أقف علىٰ هذه المسألة منصوصًا عليها عند من تقدم الغزالي من الشافعية، ولكن أشار إليها بعض من تأخر، وهي في حقيقتها تُعدُّ تفريعًا علىٰ المسألة السابقة، ينظر: منهاج الطالبين، ٧٧، كفاية الاخيار، ٢٠٦، مغني المحتاج، ١٦٩/٢، نهاية المحتاج، ١٨٧/٣.
وهذا هو مذهب المالكية أيضًا: ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٢٥٥/١، القوانين الفقهية، ٨٢.
وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فذكروا أنَّ من نوىٰ الصوم في سفره أو مرضه أو صغره، ثم زال عذره في أثناء النهار، لم يجز له الفطر روايةً واحدةً، وعليه الكفارة إن وطئ. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ١٢٢٠/٣، الكافي، ٤٣٦/١، المغني، ١٤٦/٣، الفروع، ٤٣٢/٤، المبدع، ١٢/٣.

(٢) لم أقف علىٰ هذه المسألة بعينها بعد بحثٍ في مدونات الفقه الحنفي، والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ: أنَّ هذه المسألة مخرجةٌ علىٰ المسألة السابقة، وسيأتي في كلام المصنف ما يُشير إلىٰ هذا عند قوله لا حقًا: «فإن عادوا إلىٰ ما ذكروه...». وبناءً عليه: فيكون الحكم في هذه المسألة عند الحنفية ـ رحمهم الله ـ بناءً علىٰ أصلهم الذي ستأتي الإشارة إليه ـ: هو وجوب القضاء دون الكفارة. وذلك أنَّ الأصل عند الحنفية في وجوب الكفارة: «هو الإفساد المخصوص، وهو الإفطار الكامل بوجود الأكل أو الشرب أو الجماع صورةً ومعنًىٰ، متعمدًا من غير عذرٍ مبيحٍ ولا مُرخِّصٍ، ولا شبهةٍ للإباحة»، وهنا وجدت شبهة الإباحة ـ بناءً علىٰ مسائل مماثلةٍ قرَّرُوا فيها شبهة الإباحة هذه ـ وهي: أنَّ إمساك المريض ليس مستحقًا لصوم الفرض في أول النهار؛ لوجود السبب المبيح صورةً في أول النهار ـ وهو المرض ـ فيكون شبهةً، والكفارة لا تجب مع الشبهة، وهذا هو الحال في المسألة التي قبلها، وهو أنَّهُ لمَّا جامع في بداية النهار، ثم مرض، تبينَّا أنَّ الصوم لم يكن مستحقًا في آخره، فكان شبهة لإسقاط الكفارة، حيث أنها لا تجب مع الشبهة.
وقد قرَّر الحنفيةُ في مسائل عدَّة: أنَّ الكفارة لا تجب إلا بالفطر في صومٍ مُستحقٍّ،=

فنتعلق بحديث الأعرابي[1] كما سبق، فإن عادُوا إلىٰ ما ذكروه من أنَّ اتصال المرض ببعض الصوم كاتصاله بالكلِّ، وقد صادف المرضُ الصومَ في هذه الصورة، فقد تكلمنا عليه، ولو كان كاتصاله بكُلِّهِ لجاز له الفطر بعد الصحة، فإذا عاد اللزومُ، وصادف الجماع صومًا لازمًا، فما سبق كان تأثيره موقوفًا علىٰ الترخُّص، فإذا لم يترخص سقط بالكلية أثره.

❊ **فإن قيل:** المؤثر في إيجاب الكفارة لزومٌ مستندُهُ تعيُّنُ الشهر، وهذا اللزوم مستنده الشروع، فإن لزوم التعيُّنِ أن تقع بالمرض؛ لأنَّه في حالة المرض يُخير بين أنْ يصوم هذا اليوم، وبين أنْ يصوم يومًا من أيامٍ أُخر ـ كما نطق به نص الكتاب ـ، فصار الواجبُ صوم أحد اليومين لا بعينه، ولو أفطر في اليوم الذي جعله بدلًا عن هذا اليوم لم يُكفِّرْ، فكذلك ههنا.

والتحرير: أنَّ هذا يوم تبرعٍ بإيداع الصوم فيه، فأشبه يوم القضاء.

❁ **قلنا:** اللزوم باقٍ، ومستندُهُ تعيُّن الشهر، وإحالته علىٰ الشروع تحكُّمٌ لا تُساعدون عليه، ومن ظنَّ أنَّ السفر والمرض يُلحِقُ شهر رمضان بسائر الأيام فقد غلط، ولو كان كذلك لجاز له التَّطوعُ بالصوم في هذا اليوم، فلما امتنع/ بالاتفاق التطوع علىٰ المريض والمسافر، دلَّ علىٰ أنَّ التعيُّنَ باقٍ إذ لم يترخص، وأثر سقوط التعيُّنِ يظهر عند قبول الرُّخص، [٩٣/ب]

= واستحقاق الصوم في يومٍ واحدٍ لا يتجزء. فتقرُّرُ المنافاة إذًا للاستحقاق في أول النهار يُمكِّنُ شبهة منافاة الاستحقاق في آخره. والله أعلم. وينظر: المبسوط، ٣/٧٦، بدائع الصنائع، ٢/٩٧ ـ ٩٨. بالإضافة إلىٰ مراجع الحنفية في المسألة السابقة في صفحة ٤٤٧، هامش (٢).

(١) سبق تخريجه.

فاليوم متعينٌ، وهذه رخصةٌ تصدق الله بها علىٰ عباده، فمن لم يقبل صدقته امتنعت الرخصة في حقه وسقط أثرها، كالمُتصدَّقِ عليه إذا ردَّ الصدقة.

❊ مَسْأَلَة: المريض والمسافر إذا أفطرا، ثم فارقهما العذر، لم يلزمهما الإمساك بقية النهار[1]؛ لأن الإفطار مباحٌ لهما إباحةً مطلقةً مع العلم بحقيقة الحال، وما ذكرناه إبانةُ انتفاء سبب لزوم الإمساك، فليس علينا في المسألة دليلٌ، وإنَّما علينا الإنكار والبحث عن السبب، فقد وقع الاتفاق علىٰ أنَّ المتعدي بالفطر يُمسك، ولم يمكن التعليل بالتعدي مع إيجاب الإمساك علىٰ من أصبح مُجامعًا غالطًا، وعلىٰ من أصبح ليلة الشك مُتلومًا، فإنَّه لا

---

(١) وإنَّما يستحب لهما فقط. ينظر: مختصر المزني، ١٥٣/٨، الحاوي، ٤٤٧/٣، المهذب، ٣٢٧/١، الوسيط، ٥٤٢/٢ ـ ٥٤٣، حلية العلماء، ١٤٥/٣، فتح العزيز، ٤٣٤/٦.
وهذا هو المذهب عند المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. ينظر: المدونة، ٢٧٣/١، الرسالة، ٥٩، التفريع، ٣٠٥/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٤٠/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٥٥/١، التاج والإكليل، ٣٠٠/٣.
وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الحائض إذا طهرت في شهر رمضان، أو قدم المسافر، أو بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، أو شهد الشهود بعد الزوال برؤية الهلال أمس، أو أفطر الرجل متعمدًا، أو صحَّ المريض، أو أسلم الكافر، وجب عليهم الإمساك في بقية النهار عن الأكل والشرب والجماع. ينظر: الأصل، ١٩٥/٢، ٢٠٣، ٢٣٤، مختصر الطحاوي، ٢٤/٢، مختصر القدوري، ١٣٦، التجريد، ١٥١٥/٣، المبسوط، ٥٧/٣ ـ ٥٨، بدائع الصنائع، ١٠٢/٢ ـ ١٠٣.
وأمَّا الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فذكروا عن الإمام أحمد في وجوب الإمساك روايتان: الأولىٰ: يجب الإمساك. وهي المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. والثانية: لا يجب. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله، ١٨٤، الروايتين والوجهين، ٢٦٢/١، الهداية، ١٥٥، الكافي، ٤٣٦/١، الإنصاف، ٢٨٢/٣.

تقصير في ليلة الشك، وقد وقع ذلك لرسول الله ـ ﷺ ـ وفي زمانه، فسبب الإمساك رعايةُ حرمة الوقت في حقٍّ من بقيت حرمة الوقت في حقه، وهو تعيُّنُ الوقت للصوم، والوقت متعينٌ في حقِّ الشاكِّ والمتعدي والغالط، وإطلاق القول بإباحة الإفطار لهم غلطٌ، وهو كإطلاق القول بإباحة القتل خطأً، لا بل نقول: لا مأثم مع أنَّ الواقع منهم في نفسه محذورٌ، وهو كالزنا والقتل مع الجهل، لا يُطلق القول بإباحتهما، ولكن يُنفىٰ المأثم عمن اقتحمها جاهلًا؛ تمهيدًا لعذرهما بالجهل، وليس كذلك المريض والمسافر، فإنَّ الإفطار مباحٌ في حقهما، والإباحة متمكنةٌ من نفس الإفطار مع العلم بحقيقة الحال.

❊ فإن قيل: ولم علَّلتم وجوب الإمساك بما ذكرتموه، وهلَّا عللتموه بأنَّ المقصود موافقة الخلق في فعلهم مهما وافق حال المكلف حالهم، وذلك عند زوال الأعذار، فإنَّه لا عذر به في الحال، والوقتُ وقتُ صومٍ، فإنْ عجز عن الصوم فليس عاجزًا عن الإمساك، وعليه يخرج الحائض، فإنَّها لا تُمسكُ في دوام الحيض لبقاء عذرها.

❁ قلنا: ما ذكرتموه في تعليل الإمساك لا ننكره فهو محتمل، وما ذكرناه أيضًا محتمل، ومدار النظر علىٰ ترجيح أحد الاحتمالين، وما ذكرناه أولىٰ؛ فإنَّ الإمساك ووجوبه اختصَّ بالمفطر في رمضان، وخاصية رمضان تَعيُّن الوقت للصوم، فمن فاته الصوم بعد أن كان مطلوبًا منه بعدوانه في الإفطار، أو بشكه، أو بخطئه، يقال له: الوقتُ متعينٌ للإمساك، فإنْ عجزتَ عن إمساكٍ يقع عبادةً، فأنت قادرٌ علىٰ مجرد الإمساك، إقامةً لحرمة الوقت مع بقائه علىٰ وصف التعيُّنِ في حقك، فإنَّ العدوان والغلط لا يُلْحِقُ

هذا الشهر بسائر الأيام حتىٰ يَبطُلَ تعيُّنُه، وأما المرض والسفر يرخِّصُ في الإفطار، ومهما قبِلَ المريض الرخصةَ التحق اليومُ في حقه بسائر الأيام، وصار مُتعينًا للفطر شرعًا بعد ما كان متعينًا للصوم، وحصل ذلك بتسليطٍ حقيقي، وإباحةٍ مطلقةٍ، فهذا اليوم في حقه بعد الإفطار والترخص التحق بسائر الأيام من السنة تحقيقًا، ولا يلتحق به بعدوانه ولا بغلطه، بل التَّعيُّنُ والحرمة باقٍ ولا يرتفع بالغلط، وإنما تأثير الغلط في دفع المأثم فقط، فهذا أغلب علىٰ الظن من النظر إلىٰ مجرد صورة الوقت مع زوال صورة العُذر، دون البحث عن خاصيَّةِ الوقت وسِرِّهِ.

❁ **مَسْألة:** المجنون إذا أفاق في أثناء الشهر لم يلزمه قضاء ما مضىٰ[1].

خلافًا له[2]. /

١/٩٤

(١) ينظر: الإقناع، ٧٦، الحاوي، ٤٦٣/٣، التنبيه، ٦٥، المهذب، ٣٢٥/١، حلية العلماء، ١٤٣/٣، فتح العزيز، ٤٣٣/٦.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ المجنون إذا أفاق في شهر رمضان، لزمه قضاء ما مضىٰ منه، وإن استوعب الجنون الشهرَ لم يلزمه. ينظر: الأصل، ٢٢٨/٢ ـ ٢٢٩، مختصر الطحاوي، ١٦/٢، مختصر القدوري، ١٣٦، التجريد، ١٥٤٤/٣، المبسوط، ٨٨/٣ ـ ٨٩، بدائع الصنائع، ٨٧/٢ ـ ٨٩.

وأمَّا المالكية: فلهم في هذه المسألة ثلاثة أقوال: الأول: أنَّ المجنون إذا أفاق لزمه قضاء الصوم، سواء كان قبل البلوغ أو بعده، وسواءٌ أفاق قبل انقضاء الشهر أو بعده. قال ابن عبدالبر: «وهو المحفوظ عن مالك». وقيل: إنْ بلغ مجنونًا فلا قضاء عليه، وإنْ بلغ صحيحًا، ثم جُنَّ فأتىٰ عليه رمضان في جنونه، ثم أفاق، فعليه القضاء. وهو منقولٌ عن عبدالملك ابن عبدالعزيز. وقيل: يجب عليه القضاء ما لم تكثر السنين، كأن تصل=

فنقول: معنىٰ لو طَبَّقَ جميع الشهر لأسقط القضاء، فكذلك إذا طَبَّقَ البعض كالصبا والكفر، وينعكس في الإغماء.

والتحقيق: أنَّ كل يوم عبادةٌ علىٰ حيالها، فآحادها كمجموعها، ونسبة البعض إلىٰ الكلِّ في الجنون كنسبته إليه في الصِّبا علىٰ القطع من غير فرقٍ.

❊ **فإن قيل**: الجنون دائرٌ بين أصلين: بين الصِّبا الذي يُسقطُ قضاء الصوم، وبين الإغماء الذي لا يُسقط، والأصل وجوب القضاء؛ لقيام سبب الوجوب في حق الكلِّ، فإنَّ عدم العقل لا يُنافي أهلية الثبوت في الذمة، ولا يُضاد انعقاد سبب الوجوب، وإنَّما يُنافي خطاب الأداء، ولذلك كان سبب وجوب الزكاة قائمًا عندكم عليهم، وسببُ وجوب الغرامات في ذمتهم بالاتفاق متصوَّرٌ، ولكنَّ القضاء سقط عنهم للكلفة والمشقة والحرج، ولذلك فُرِّقَ في حقِّ الحائض بين الصوم والصلاة في القضاء، لقلَّةِ الصوم وكثرة الصلاة في حقها، وإذا كان السقوط مُعلَّلًا بالكُلفةِ يُفارق القليلُ الكثيرَ، والصِّبا طويلٌ في نفسه، فأسقط قضاء الصوم، والإغماء قصيرٌ فلا يُسقط، والجنون دائرٌ بينهما، فإنَّه يطول مرةً ويقصر أخرىٰ، ولا بُدَّ من إلحاقه

= إلىٰ الخمس والعشر. وهو منقولٌ عن ابن حبيب. ينظر: المدونة، ١/٢٧٧، التفريع، ١/٣٠٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٢٦٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٣٠ - ٣٣١، عقد الجواهر الثمينة، ١/٢٥٥، التاج والإكليل، ٣/٣٤٢.

وأما الحنابلة: فنقلوا في هذه المسألة ثلاث روايات: الأولىٰ: أنَّ المجنون لا يلزمه القضاء، سواء فات الشهر كله بالجنون أو بعضه. وهذا هو الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. الثانية: يلزمه القضاء مطلقًا. الثالثة: إنْ أفاق في الشهر قضىٰ، وإن أفاق بعده لم يقض؛ لعظم مشقته. ينظر: المغني، ٣/١٤٦، ١٦٣، الفروع، ٤/٤٢٩ - ٤٣٠، المبدع، ٣/١٧، الإنصاف، ٣/٢٩٣، الإقناع، ١/٣٠٨.

بأحدهما، فالأولىٰ إلحاق طويله بالصبا، وإلحاق قصيره بالإغماء؛ لأنَّ الكثرة والقلَّة يبتني علىٰ الطول والقِصَرِ في العذر، إلا أنَّه لم يمكن تقدير الطويل من الجنون بمدَّةٍ مقدَّرة، والمقاديرُ متعارضةٌ ليس بعضها بأولىٰ من البعض، فأضفناه إلىٰ قدر العبادة، فإنْ كثُرتِ العبادات الفائتة لم تقضَ، وإنْ قلَّتْ قُضيتْ، ولا بُدَّ من ضبط القليل والكثير، فحكَّمنا فيه الحيض، فإنَّهُ لا يُسقط الصوم، ويُسقط الصلاة لكثرتها، ولم يكن كثرةُ الصلاة بالتعدُّدِ في مدة الحيض، إلا أنَّ الصوم أيضًا بتعدُّدِ أيامه يتعدَّدُ أيامه في مدَّة الحيض، وإنَّما يفارقه في شيءٍ، وهو أنَّ وظيفة الصلاة تتكرَّرُ في مدَّة الحيض علىٰ معنىٰ أنَّه ينتهي إلىٰ حدٍّ [يسع][1] الظهر والعصر وغيره، ووظيفة رمضان لا تتكرَّرُ في حيضٍ واحدٍ، فجعل التكرُّرَ مردًّا للكثرة والقلة. وقيل: ما تكرَّرَ في الجنون لا يُقضىٰ، وما لا يتكرَّرُ يُقضىٰ، فهذا أقصىٰ الإمكان في تخريج الجنون علىٰ الصبا والإغماء، وهو منتهىٰ خيالهم.

والجواب: أنْ نقول: ادعيتم أولًا أنَّ الجنون والصبا لا يُنافيان وجوب العبادات البدنية، ونحنُ ننكر ذلك، وما ذكرتموه من إمكان الإثبات في الذِّمَّةِ لا نُنكره، ولكنَّ الإمكان غيرُ كافٍ، ولذلك لا يجبُ القضاء، فإنْ كان القضاء يَسقطُ بالخروج فالوجوب ساقطٌ؛ لسقوط الأداء، فإنَّهُ يُراد

(١) بالأصل كلمة غير مفهومة، وقد رُسمت بهذا الشكل: (ىسى)، وكُتِبَ فوقها: (صـ) إشارةً إلىٰ أنَّ هذه الكلمة أشكلت علىٰ الناسخ، ولم يظهر له وجه المراد منها، والقصد من كتابة مثل هذه العلامة عند أهل التحقيق: بيان أنَّ الناسخ متثبتٌ في نقله غير غافلٍ عن الكلمة محلِّ الاشكال، وأنَّ ما أثبتهُ ليس غلطًا من جهته، بل هكذا وجده فأثبته حيث لم يتبين له المراد، وقد علَّق الناسخ في الحاشية عليها بقوله: (كذا في الأصل). ولعلَّ الصواب ما أثبتُّهُ؛ لقربه من شكل الكلمة أولًا، ولدلالة السياق عليها ثانيًا. والله أعلم.

للأداء لا لعينه، ونقول: الشهر والوقت سببٌ لوجوب العبادة في حقِّ مسلمٍ مكلَّفٍ، وأنتم شرطتم الإسلام وألغيتم التكليف، وهو تحكُّمٌ لا وجه له، وإنْ نزلنا عنه فالجنون أخو الصبا، وهو ملحقٌ به شرعًا، والأصلُ والغالبُ فيه الدوام، واتباعُ الغالب وإلحاقه بالصبا أولىٰ من التورُّطِ في طلب تقديرٍ لا مدرك له، فالتعويلُ علىٰ الغالبِ، وحسمُ باب النظر إلىٰ الآحاد، قانون [٩٤/ب] مَهيدٌ غالبٌ علىٰ الظنِّ، أمَّا استنباطُ تقديرٍ من الفرق بين الصوم والصلاة في حقِّ الحائض، وأنَّ ذلك محالٌ علىٰ تكرُّرِ الوظيفة:/ تحكمٌ، وهلَّا قالوا: ما يتكرر ثلاثًا هو الكثير، والكثرةُ بالاجتماع، وأقلُّ الجمع ثلاثٌ، وأقلُّ الحيض عندهم ثلاثة أيامٍ[(١)]، وتتكرَّرُ فيه وظيفة الصلاة ثلاثًا، ويلزمهم ذلك في حدِّ الكثرة في صلاة المُغمىٰ عليه، فمِنْ أين اكتفوا بالتكرُّرِ مرةً واحدةً؟ وإذا تعارضت هذه الخيالات ـ وهي تقديراتٌ لا يُدرك بالرأي ـ فالاستناد إلىٰ قانون الشرع في تنزيل الغالب منزلة المُطَّرِدِ أولىٰ، واطراد الجنون غالبٌ، فلْيُلْحق بالصبا مطلقًا في كلِّ حكم.

❊ **مَسْأَلَة:** المتمضمض إذا سبق الماء إلىٰ جوفه لم يُفطرْ في أحد المذهبين[(٢)].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري، ٥٥، التجريد، ٣٥٨/١، كنز الدقائق، ١٤٩.

(٢) والثاني: يُفطر؛ لأن التحفظ فيه ممكن. والأول: ـ وهو عدم الفطر ـ منصوص الشافعي في الأم، قال الربيع: «وهو أحب إليَّ؛ وذلك أنه مغلوب». الأم، ١١٠/٢ ـ ١١١. وقد ذكر أبو إسحاق الشيرازي طريقة الشافعية تجاه قولَيْ إمامهم في هذه المسألة، فقال: «نصَّ ـ أي: الإمام ـ فيه علىٰ قولين، فمن أصحابنا من قال: القولان إذا لم يبالغ، فأما إذا بالغ=

خلافًا له[1].

فنقول: وصَلَ الواصلُ إلىٰ جوفه من غير قصدهِ ولا تقصيرٍ في سببه، فأشبه ما لو طار ذبابٌ إلىٰ جوفه، واحترزنا بالتقصير عن المبالغة في المضمضمة، فإنَّه منهي عنها في الصوم، وعن تعجيل الفطر وتأخير السَّحور فإنَّه مُقصِّرٌ، حيث لم يستظهر باليقين مع الإمكان.

❊ **فإن قيل:** المُتولِّدُ من فعل الإنسان محالٌ عليه ومضافٌ إليه، كالمتولِّد من التغرير، والمتولِّد من المبالغة وإن لم يقصد، وليست المبالغة منهيًا عنها، ولكنْ قال ـ ﷺ ـ: «إلا أن تكون صائمًا فتَرْفُقْ»[2]، والرِّفْقُ مع

= بطل صومه قولًا واحدًا، وهو الصحيح...، ومن أصحابنا من قال: هي علىٰ قولين بالغ أو لم يبالغ». المهذب، ٣٣٦/١. وقد سبق ذكر القولين. وينظر: الحاوي، ٤٥٧/٣، التنبيه، ٦٦، الوسيط، ٥٢٨/٢، البيان، ٥١١/٣، فتح العزيز، ٣٨٨/٦. وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: إنَّ منْ تمضمض، أو استنشق في الطهارة، فسبق الماء إلىٰ حلقه من غير قصدٍ ولا إسرافٍ، فلا شيء عليه. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١٢٩، مسائل أحمد وإسحاق، ١٢١٤/٣، الكافي، ٤٤٣/١، المغني، ١٢٣/٣، الفروع، ١٨/٥، الإنصاف، ٣٠٩/٣.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ من تمضمض أو استنشق، فوصل الماء إلىٰ جوفه أو دماغه، وهو ذاكرٌ لصومه، أفطر. ينظر: الأصل، ٢٠١/٢، ٢٣٧، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ١٣٥، التجريد، ١٥٣٦/٣، المبسوط، ٦٦/٣ ـ ٦٧، بدائع الصنائع، ٩١/٢.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ من سبق الماء إلىٰ حلقه في مضمضة أو استنشاق أفطر، ولزمه القضاء في الفرض، سواء كان في مبالغة أو غير مبالغة. ينظر: المدونة، ٢٧١/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢٥٧/٢، جامع الأمهات، ١٧٢، القوانين الفقهية، ٨٠، التاج والإكليل، ٣٥٠/٣.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي يظهر ـ والله أعلم ـ: أنَّ المصنف تصرف في اللفظ،=

ذلك ممكنٌ، وإذا فعل ووقع أفطر، وينعكس هذا في طريان الذباب، فإنَّه لا فعل له فيه حتىٰ يضاف إليه ما يتولد منه.

❁ قلنا: الذباب لا يطير إلىٰ الجوف ما لم يفتح الفم، وهو فعله، ثم مجرد الفتح لا يكفي، فالذباب لا يقصد الباطن، ولكنْ إذا جاوز منفذ الفم، ووافىٰ وصوله إلىٰ محاذاته انقباض النفس إلىٰ الباطن، صار مجذوبًا إلىٰ الباطن مع الهواء بجذبة النفس، فله فيه فعلان:

أحدهما: الفتح للفم. والآخر: جذب النَفَس، ولكن لمَّا لم يكن مقصرًا لم يُجعل بهمُفطرًا، فإنَّه لم يقصد إلىٰ ذات الإيصال، وإنَّما قصد سببه، والقصد إلىٰ السبب إذا لم يقترن به التقصير فلا يؤثر.

❁ فإن قيل: سلَّمنا أنَّ لفتحِ الفمِ والجذبِ بالنَفَسِ مدخلٌ[1] في طيران الذباب، ولكنْ لا يمكن تكليف تطبيق الفم، والامتناع من التنفس، ولا تخلية الهواء من الذباب، فهذه أمورٌ لا يُتصور الاحتراز منها، ولا يدخل تحت الإمكان، ولو قيل للإنسان: ينبغي أن تعيش بحيث لا يطير ذبابٌ إلىٰ

= وكان يريد حديث لقيط بن صبرة عن أبيه مرفوعًا، وموضوع الشاهد منه: «وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما». الحديث أخرجه أبو داود (١٤٢) كتاب الطهارة، باب في الاستنثار، ١/٣٥، والترمذي (٧٨٨)، كتاب الطهارة، باب ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم، ٢/١٤٧، والنسائي (٨٧) كتاب الطهارة، باب المبالغة في الاستنشاق، ١/٦٦، وابن ماجه (٤٠٧) كتاب الطهارة، باب المبالغة في الاستنشاق والاستنثار، ١/١٤٢. قال الترمذي: «هذا حديثٌ حسنٌ صحيح». وقال ابن القطان: «هو صحيح». بيان والوهم والإيهام، ٥/٥٩٢، نصب الراية، ١/١٦.

(١) كذا بالأصل، والصواب: (مدخلًا)؛ لأنه اسم إنَّ منصوب. والله أعلم.

جوفك في مدَّة شهرٍ، كان ذلك تكليفًا لا يطاق، نعم، يمكن أن يُكلف ذلك في لحظةٍ واحدةٍ، والمضمضمة تتفق في لحظة، وأجزاء الفم مطاوعة في الحركة، ويمكن أن يقال: تمضمض بحيث لا يصل الماء إلىٰ جوفك، ولا يُعدُّ ذلك شططًا لا يطاق، فإنَّ تكلُّفَ ذلك في لحظة المضمضة ممكنٌ، فإذا وصل إلىٰ جوفه كان ذلك لتقصيره في التَّحفُّظِ، فنُزِّلَ منزلة تقصير مُعجِّلِ الفطر ومُؤَخِّرِ السَّحور علىٰ الرأي الظاهر، إذ يمكن أن يقال: تسحَّر ليلًا، وأخِّر الفطر إلىٰ الليل، والوفاء به لا عُسر فيه.

❁ **قلنا**: إيصال الماء إلىٰ فضاء الفم مأذونٌ فيه مطلقًا، وفعلُه في وضع الماء محطوطٌ عنه، وهو كوصول الذباب إلىٰ محاذاة هواء الفم، وإنما ينحدر الماء إلىٰ الباطن بسببٍ آخر زائدٍ علىٰ الوضع في الفم، وليس ذلك إلا حركاتٌ اضطرارية تتفق في الغلاصم[1]، واللهوات[2]، وأجزاء الفم، ومنشأها اضطراب النَّفَسِ، فإنَّه/ في انبساطه يدفع، وفي انقباضه يجذب، وإذا تحرك به الهواء تحرك الماء بحركة الهواء علىٰ نقيض الاختبار، والاحتراز عن ذلك غير ممكنٍ، فإنَّ حركة النَّفَسِ في الامتداد والاحتباس طبيعيٌّ، ولو تصرَّفَ فيها بالجَهد والاختيار، وكُلِّفَ الطبعُ الإصرارَ علىٰ حبس النَّفَسِ أو علىٰ إرساله، زاد قهرُ الطبيعة واضطراب النَّفَسِ، والأمور

[١/٩٥]

(١) الغلاصم: جمع غلصمة، وهي: رأس الحلقوم، وهو الموضع الناتئ في الحلق. ينظر: العين، مادة [غلصم] ٤/٤٦٢، المصباح المنير، مادة [غلصم]، ٢/٤٥٠.

(٢) اللهوات: جمع لهاة، وهي: اللحمة المشرفة علىٰ الحلق. وقيل: هي ما بين منقطع أصل اللسان إلىٰ منقطع القلب من أعلىٰ الفم. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، مادة [لهو] ٤/٤٢٤، القاموس المحيط، مادة [لهو] ١٣٣٣.

الطبيعية تزداد قهرًا بمعارضة الجَهد والاختيار، فتكليفُ التَّصرُّفِ في النَّفَسِ بالإرسال والحبس والاستمرار علىٰ أحدهما ممتنعٌ لا يُطاق، وإنْ تكلَّفهُ الإنسان فيتَّفِقُ له علىٰ القُرْبِ إفلاتٌ من الضبط والاختيار، فلا سبيل إلىٰ ربط التكليف به، ولا إلىٰ المنع من أصل المضمضة، وهي قد تكون مستحقَّةً عندهم علىٰ الجُنب، أو مندوبًا علىٰ الإطلاق بالاتفاق، فالأولىٰ إلحاقه بطريان الذباب، فهذا سبيل ترجيح هذا الرأي بعد تعارض الاحتمال كما ترىٰ. والله أعلم[1].

❊ **مَسْأَلَة:** التطوع لا يلزم بالشروع، والإفطار فيه لا يُوجب القضاء[2].

وخالف أبو حنيفة في الحكمين جميعًا[3].

---

(١) بلغ العرض بالأصل النسوخ من أصل المصنف والحمد لله.

(٢) ينظر: الأم، ٢/١١٢، مختصر المزني، ٨/١٥٥، الحاوي، ٣/٤٦٨، التنبيه، ٦٨، المهذب، ١/٣٤٥، فتح العزيز، ٦/٤٠٢. وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. وعن الإمام رواية أخرىٰ: أنَّ من خرج من صوم التطوع فعليه القضاء. ينظر: الكافي، ١/٤٥٢، المغني، ٣/١٥٩، الفروع، ٥/١١٤، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٢/٦١٧، الإنصاف، ٣/٣٥٢.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ من دخل في صوم التطوع وجب عليه بالدخول، وإنْ أفسده وجب عليه القضاء. ينظر: الأصل، ٢/٢٠٣، الحجة علىٰ أهل المدينة، ١/٣٩٥، التجريد، ٣/١٥٥٤، المبسوط، ٣/٦٨، تحفة الفقهاء، ١/٣٥١، الهداية، ١/١٢٥.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: إذا دخل في صوم التطوع فقد لزمه إتمامه، فإنْ أفطره بغير عذرٍ فعليه القضاء، وإنْ أفطر لعذرٍ فلا قضاء عليه. ينظر: المدونة، ١/٢٧٥، التفريع، ١/٣٠٣، التلقين، ١/٧٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٢٨٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٥٠، الذخيرة، ٢/٥٢٨.

والمعتمد: الحديثُ الصحيح الذي لا غبار عليه[1]، قالت أم هانئ[2]: ناولني رسول الله - ﷺ - أفضل شرابه في قدحٍ له، فشربت وقلت: يا رسول الله إني كنت صائمة، لكني كرهت أن أردَّ سؤرك، فقال - ﷺ -: «فإنْ كان قضاءً فصومي يومًا مكانه، وإن كان تطوعًا فإنْ شئتِ فاقضيه، وإنْ شئتِ فلا تقضيه»[3]، وتركُ الإنكار دليل جواز الإفطار، والتخيير في القضاء دليل انتفاء اللزوم، كيف وقد فرق بين القضاء والتطوع، وهو صريحٌ في إبطال غرضهم.

❊ **فإن قيل**: هذا معارَضٌ بما رُوي عن عائشة وحفصة: أنهما كانتا صائمتين، فأُهدي لهما طعامٌ فأفطرتا، وسألتا رسول الله - ﷺ -، فقال - ﷺ -: «صوما يومًا مكانه»[4].

---

(١) سيأتي أنَّ الحديث ضعيفٌ لا غبار عليه.

(٢) هي الصحابية الجليلة: فاختةُ بنت أبي طالب بن عبد المطلب، شقيقة علي بن أبي طالب - ﵁ -، تكنىٰ أم هانئ، روىٰ عنها: علي، وابن عباس، ومجاهد، وعروة، وعطاء، وعكرمة، وكريب، وخلقٌ آخرون. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٣٤١٩/٦، الاستيعاب، ١٩٦٣/٤.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: الدارمي في سننه (١٧٧٦) كتاب الصوم، باب فيمن يصبح صائمًا تطوعًا ثم يفطر، ١٠٨٣/٢، والدارقطني (٢٢٢٧) كتاب الصيام، ١٣٣/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٣٦٠) كتاب الصيام، باب التخيير في القضاء إن كان صومه تطوعًا، ٤٦١/٤، وأبو داود الطيالسي في مسنده (١٧٢١) ١٨٨/٣. والحديث ضعيف؛ للاختلاف علىٰ سماك فيه، وسماكٌ ليس ممن يُعتمد عليه إذا انفرد بالحديث، كذا قال النسائي وغيره. ثمَّ العلة الثانية: الجهل بهارون بن أم هانئ، أو ابن ابنة أم هانئ، فكلُّ ذلك قيل فيه، وهو لا يعرف أصلًا. ينظر: تنقيح التحقيق، ٣١٨/٣، البدر المنير، ٧٣٤/٥، التلخيص الحبير، ٤٠٢/٢.

(٤) أخرجه النسائي في السنن الكبرىٰ (٣٢٨٢) كتاب الصيام، ذكر الاختلاف علىٰ الزهري=

❁ قلنا: حديث مرسلٌ، أورده الزهري مرسلًا، ولم يُسنده إلىٰ عروة إلا ضعفاء[1]، وقال الزهري: «حدثني في خلافة سليمان[2] ناسٌ عن بعض من سأل عائشة»[3]، وهم مجاهيل[4]، كذلك أورده أبو القاسم الطبري[5] في سننه[6]، فكيف يُعارِض الحديثَ المذكور في كلِّ صحاح؟[7] كيف

= في هذا الحديث، ٣/٣٦٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٣٦٦) كتاب الصيام، باب من رأىٰ عليه القضاء، ٤/٤٦٤. وأعلَّه النسائي والبيهقي بالإرسال، وذكرا ذلك بعد إخراج الحديث، بل نقل المزي عن النسائي أنه قال: «منكر، وخُصيف ضعيفٌ في الحديث، وخطَّاب لا علم لي به». ينظر: تحفة الأشراف، ٥/١٢٩، تنقيح التحقيق، ٣/٣١٥.

(١) ينظر: الأم، ٢/١١٢، بالإضافة إلىٰ الهامش السابق.

(٢) أي: خلافة سليمان بن عبدالملك. كذا جاء في الروايات التي سيأتي تخريجها في الهامش الآتي.

(٣) أخرج هذا: الترمذي (٧٣٥) كتاب الصيام، باب ما جاء في إيجاب القضاء عليه، ٢/١٠٤، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٣٦٥) كتاب الصيام، باب من رأىٰ عليه القضاء، ٤/٤٦٤، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٤٨٤) باب الرجل يدخل في الصيام تطوعا ثم يفطر، ٢/١٠٨.

(٤) ينظر: نصب الراية، ٢/٤٦٦.

(٥) هو الإمام، الحافظ، المجود، المفتي، أبو القاسم هبة الله بن الحسن بن منصور الطبري، الرازي، الشافعي، اللالكائي، مفيد بغداد في وقته. سمع عيسىٰ بن علي الوزير، وأبا طاهر المخلص، وآخرين، روىٰ عنه: أبو بكر الخطيب، وابنه محمد بن هبة الله، وعِدَّة. قال الخطيب: كان يفهم ويحفظ، وصنف كتابا في السنة، وعاجلته المنية، خرج إلىٰ الدينور، فأدركه أجله بها في شهر رمضان، سنة ٤١٨هـ. ينظر: تاريخ بغداد، ١٤/٧١، سير أعلام النبلاء، ١٧/٤١٩.

(٦) واسمها: (السنن) وقد ذكره أبو عبدالله الكتاني ـ في كتابه: (الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة، ٣٧) ـ من جملة كتب السنة النبوية المصنَّفة علىٰ الأبواب الفقهية. وهذا الكتاب ليس مطبوعًا، ولم يتحصَّل لي علمٌ بكونِ مخطوطه لا يزال محفوظًا. فالله أعلم.

(٧) كذا قال ـ عفا الله عنه ـ! وليس كما قال، وليس الحديث الذي أشار إليه ـ وهو حديث=

وليس في الحديث أنهما كانتا صائمتين عن التطوع؟ فلعلَّهُما كانتا في صوم فرضٍ، وتَرْكُ الإنكار عليهما في الإفطار ـ مع أنَّه معصية عندهم ـ؛ دليلٌ قاطعٌ علىٰ جواز الإفطار.

وقوله: «صُوما يومًا مكانه»[1]: محمولٌ علىٰ الاستحباب، معناه: إنْ كنتما تقصدان ثوابًا وفاتكما، فتداركا بصومٍ يوم آخر.

❊ **فإن قيل**: التأويل متطرِّقٌ إلىٰ حديثكم، بل ليس هو دليلًا في محلِّ النزاع، وهو دليلٌ علىٰ إسقاط القضاء عن أمِّ هانئٍ؛ لأنها قصدتْ بالإفطار التبرك بسؤر رسول الله ـ ﷺ ـ،[2] ونحن نُجوِّزُ الإفطار بعذر الضيافة[3]؛

= أمِّ هانئٍ ـ مذكورًا في كلِّ الصحاح! بل لا يوجد في مصنفٍ من المصنفات التي اشترط أصحابها الصحة! والحديث ـ كما سبق ـ ضعيفٌ بمرة، وقد سبق الكلام عليه، والذي يُعتبر صحيحًا بحق، ويُغني عن حديث أمِّ هانئ، ويُعدُّ أصلًا صحيحًا لمذهب الشافعية والحنابلة في هذه المسألة: هو ماروته أم المؤمنين عائشة ـ ﵂ ـ، قالت: دخل عليَّ النبي ـ ﷺ ـ ذات يوم فقال: «هل عندكم شيء»؟ فقلنا: لا، قال: «فإني إذن صائم»، ثم أتانا يومًا آخر، فقلنا: يا رسول الله، أُهدي لنا حيسٌ، فقال: «أرنيه، فلقد أصبحت صائمًا» فأكل. أخرجه مسلمٌ في صحيحه (١١٥٤) كتاب الصيام، باب جواز صوم النافلة بنيةٍ من النهار قبل الزوال، وجواز فطر الصائم نفلًا من غير عذر، ٨٠٩/٢. والله أعلم.

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: المبسوط، ٦٩/٣.

(٣) اختلف أئمة المذهب الحنفي في كون الضيافة عُذرًا في الفطر لصوم التطوع. يقول السرخسي ـ ﵀ ـ في (المبسوط، ٧٠/٣) محرِّرًا هذا الخلاف: «واختلفت الروايات في الضيافة هل تكون عذرًا؟ فروىٰ هشام عن محمدٍ ـ ﵀ ـ: أنَّه عذرٌ مبيحٌ للفطر. وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة ـ ﵀ ـ: أنَّه لا يكون عذرًا. وروىٰ ابن مالكٍ عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ـ ﵀ ـ: أنَّه يكون عذرًا، وهو الأظهر». وينظر: المحيط البرهاني، ٣٩٠/٢، البحر الرائق، ٣٠٩/٢.

استمالةً لقلب المسلم وتودُّدًا إليه، لما فيه من الثواب، فالتَّبرُّك بسؤر رسول الله ـ ﷺ ـ، وما فيه من البركة والثواب، يزيد عليه، ولسنا نُخصِّصُ بأم هانئٍ، بل نطرُدُ في كلِّ منْ قصد التبرُّك، فإنَّ صوم التطوع إذا فات سهُل تداركه بمثله، وغرض التبرُّك يفوتُ بالتأخير، كما يفوتُ تطييبُ قلب المضيف، والتبرُّكُ توقيرٌ، وهو من أبواب الدِّين، كالتَّودُّدِ إلىٰ المسلم وتطييب قلبه، ولا يبعُدُ/ أنْ يُجوِّزَ الشرع إيثار غرضٍ ديني علىٰ غرضٍ دينيٍ إذا [٩٥/ب] تقاربَ مراتِبُهُمَا، والشرع أعرفُ بمراتب القُرُبات وجوالب الثواب، فهذا القدر الذي دلَّ الحديث عليه مُسلَّمٌ، والنزاع قائمٌ وراءه، فلا يبقىٰ إلا قياس الممنوع علىٰ المُسلَّمِ، وعلينا أنْ نتكلَّمَ علىٰ القياس إذا حررتموه، ويتأيَّدُ ذلك بأنَّ الجمع بين الحديثين لا بُدَّ منه، والأمر ظاهره للإيجاب، فتشوفتم إلىٰ التلفيق بترك الظاهر، ونحن قرَّرنا ظاهر الحديثين من غير تأويل.

❁ **قلنا**: الكلام علىٰ هذا من وجهين:

أحدهما: أنَّ التخيير منصوصٌ عليه، وأنتم ادعيتم تعليله بالتبرك، وإضافته إلىٰ حالة اتفقتْ، ومثلُ تيك الحالة لا تصلُح لدفع الحظر كما في القضاء والفرض، ونحن تركنا التعليل، وأحلنا التمييز علىٰ انتفاء المُلزِمِ، فإنَّهُ مُتطوِّعٌ وليس بملتزم. وغايةُ ما في الباب: أنْ يكون كلُّ واحدٍ من المسلكين محتملًا، ومسلكنا في التنزيل متعين؛ إذ تواردت أحاديث تدل علىٰ أنَّ سقوط اللزوم بسبب التبرع، قال ـ ﷺ ـ: «الصائم تطوعًا أمير نفسه، إن شاء أتمَّ، وإن شاء أفطر»[1]، وقال: «مثلُ الصائم تطوعًا مثلُ المُهدي،

(١) أخرجه الترمذي (٧٣٢) كتاب الصيام، باب ما جاء في إفطار الصائم المتطوع، ٢/١٠٢،=

إنْ شاء أتمَّ، وإنْ شاء رجع»[١]، ومجامعُ هذه الألفاظ إذا نظر إليه المنصف، استبان على القطع أنَّ المفهوم من الشرع التخيُّرُ لانتفاء المُلزِم، وكونُ الصائم متطوعًا، وهذه الألفاظُ تقطعُ دابر خيالهم، وعليها ينبغي أنْ يكون التدوار في نُصرة المذهب.

المقام الثاني: هو أنَّا نقول: لسنا نثق بأنَّ قصد التبرك من الأعذار المرخِّصةِ عند الخصم مذهبًا، فإنَّا تكلفنا له هذا المسلك، فإنْ وافق مذهبه فنتمسك بمحلِّ العُذر، ونقيس عليه، ونُبطل تعليله، ونقول: التجويزُ عند قصد التبرك دليلٌ على عدم اللزوم، وكذا التجويز بالضيافة، وقوله - ﷺ -: «تَكَلَّفَ لك أخوك وتقول: إني صائم!»[٢]، تنبيهٌ على أنَّ الصوم غير لازمٍ،

= والدارقطني (٢٢٢٤) كتاب الصيام، ١٣٢/٣، والبيهقي في السنن الكبرى (٨٣٤٧) كتاب الصيام، باب التخيير في القضاء إن كان صومه تطوعًا، ٤٥٨/٤، وأحمد (٢٦٨٩٣) ٤٦٣/٤٤، وأبو داود الطيالسي في مسنده (١٧٢٣) ١٨٩/٣. والحديث إسناده ضعيف؛ لضعف جعدة. قال البخاريُّ في جَعدة: «لا يُعرف إلا بحديث واحدٍ فيه نظر، وهو: «المتطوِّع أمير نفسه». وقال ابن عَدِيٍّ: «لا أعرف له إلا هذا الحديث الواحد، كما ذكره البخاريُّ». ينظر: تنقيح التحقيق، ٣١٧/٣، نصب الراية، ٤٦٩/٢. والله أعلم.

(١) لم أقف على هذا المروي في مصنفات السنة النبوية وكتب التخريج، ولعلَّ المصنف - ؒ - قصد الحديث الذي أخرجه النسائي في سننه (٢٣٢٢) كتاب الصيام، باب النية في الصيام، والاختلاف على طلحة بن يحيى بن طلحة في خبر عائشة فيه، ١٩٣/٤: عن مجاهدٍ، عن عائشة - ﵂ - أنَّ النبي - ﷺ - قال: «إنما مثل صوم المتطوع مثل الرجل يُخرج من ماله الصدقة، فإن شاء أمضاها، وإن شاء حبسها». قال ابن القطان: «وهو منقطعٌ عند أهل الحديث». ووجه الإنقطاع: أنَّ مجاهدًا لم يسمع من عائشة - ﵂ -، كذا قاله يحيى ابن سعيدٍ، وشعبة، وابن معين، وأحمد بن حنبل - رحمة الله عليهم أجمعين -. ينظر: بيان الوهم والإيهام، ٣٩٠/٢.

(٢) ولفظه: عن جابر بن عبد الله، قال: صنع رجلٌ من أصحاب رسول الله - ﷺ - طعامًا،=

وأنَّ الصائم متخيِّرٌ، فإنه ذكره في معرض الاستبعاد ابتداءً من غير تذكيرٍ لبيانٍ سابقٍ، ولا يقال للصائم قضاءً وفرضًا: تكلَّفَ لك أخوك وتقول إني صائم، ولا للمحرم إذا تكلَّفَ له أخوه بالتبخير وماء الورد، فلو كان المراد ما ذكروه لكان هذا نقضًا علىٰ استبعاده مُفحمًا، فدلَّ أنَّ المفهوم منه أنَّ المتطوع أمير نفسه، وحقيقةُ هذا المقام الثاني تدورُ علىٰ أمرٍ: وهو أنَّه إنْ بان لنا أنَّ جواز الإفطار هو القياس في الشرع، فيتعين تنزيل الضيافة والتبرك عليه، وإنْ ثبت لهم أنَّ القياس المنعُ من الإفطار، ووردت الضيافة وأمكن أن يُجعل نقضًا لذلك القياس، وأمكن أنْ يُنزَّلَ علىٰ وجهٍ لا ينقضه، فالتنزيل علىٰ وجهٍ لا ينقضه كما ذكروه أولىٰ، فليقع الاعتناء ببيان منشأ هذا التردُّدِ، فنُسلِّمُ لهم في هذا المقام أنَّه لو ثبت في القياس قاعدةٌ تقتضي المنع من الإفطار، فإبقاء تلك القاعدة بالطريق الذي سلكوه أولىٰ من نقضها مع إمكان إبقائها، ولكنْ لا نسلم لهم ثبوت ذلك، بل الرأي والقياس يقتضي انتفاء اللزوم لانتفاء/ الملزم، وهذه قاعدةٌ جليةٌ، فما يردُ من الأحاديث عِلَّة وفقه [٩٦/أ] يشهد له ويُسمِّره، فلا يُتكلَّفُ قطعه عنه بالردِّ إلىٰ أمورٍ موهومة من غير ضرورة، والمُلزم مُنتفٍ قبل الشروع، ولم يتحدَّد إلا الشروع، والشروعُ عبارةٌ عن الملابسة للشيء علىٰ ما هو عليه، وهذا لا يُوجِبُ تغيير وصفه،

= فدعا النبي - ﷺ - وأصحابًا له، فلما أتىٰ بالطعام تنحىٰ أحدهم، فقال له النبي - ﷺ -: «ما لك؟»، قال: إني صائم، فقال له النبي - ﷺ -: «تكلَّفَ لك أخوك وصنع، ثم تقول: إني صائم! كُلْ وصم يومًا مكانه». أخرجه الدارقطني (٢٢٤١) كتاب الصيام، ٣/١٤٠. وإسناد الحديث ضعيفٌ؛ لأنَّ فيه: عمرو بن خليفٍ، قال فيه ابن حبان في كتابه (المجروحين، ٢/٨٠): «كان ممن يضع الحديث». وذكر ابن عدي أنَّ له أحاديث موضوعاتٍ كان يُتَّهم بوضعها. ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال، ٦/٢٦٣، تنقيح التحقيق، ٢/١٠٣.

هذا هو الأصل لولا الحج، والحج مخصوصٌ ببدائع عُرِفَ تميُّزُها فلا نُشوّشُ بها القواعد، كما أنَّ الأصل أنَّ من أفسد العبادة تخلَّىٰ عنها، والإفساد إعدامٌ لها وترك الامتثال بها، ثمَّ الحج يبقىٰ مُتشبِّثًا بالمحرم بعد الإفساد يلزمه المضيُّ فيه، وذلك لم يقتض إلزام المضي في الصلاة والصوم بعد الإفساد، ولم يُوردْ نقضًا علىٰ قياسها، فإمكان التخلِّي كجواز التخلِّي، فكما استثني الحج في الإمكان استثني في الجواز، وحاصلُ هذا المسلك يرجع إلىٰ نفي اللزوم لانتفاء سببه، وعُرِفَ ذلك بالسَّبر، وعلىٰ الخصم إبداء مُستندٍ للزوم.

❊ **فإن قيل**: القياسُ منع الإفطار؛ لأنَّهُ إحباطٌ للعمل، وما سبق من الإمساك مُنتَفَعٌ به، وله عرضيَّةُ ترتُّبِ الثواب عليه باتصال الباقي به، والإفطار تفويتٌ وإحباطٌ، وإذا ظهر غرضٌ دينيٌ من تطييب قلب مسلمٍ أو تبركٍ، كان ذلك إيثار ثوابٍ علىٰ ثوابٍ، فمثاله البيع من الأموال، ومثالُ الإفطارِ بالتشهي إحراقُ الأموال، قالوا: ولهذا لم نمنع قطع الاعتكاف، وتجديد الوضوء؛ لأنَّ ما مضىٰ لا يبطل به، ولم نمنع الاقتصار علىٰ ركعتين إذا نوىٰ أربعًا، ومنعنا الاقتصار علىٰ ركعة، فإنَّ ذلك القدر ليس بصلاةٍ عندنا.

❁ **قلنا**: حاصل هذا الكلام: أنَّ الإفطار إحباطٌ، ولا يُفْهَمُ من الإحباط إلا الامتناع من إتمام ما يُثاب له عليه، فهو عندنا كالامتناع من الابتداء، فَلِمَ يمتنع ذلك والإحباط والإفساد عباراتٌ يرجع معناها إلىٰ ما ذكرناه؟

❊ **فإن قيل**: تدلُّ عليه ثلاثة أمور:

أحدها: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ﴾[1].

والآخر: أنَّ إتلاف المال وإحراقه محرمٌ؛ لأنَّه تضييعٌ، ويدخل في التحريم ماله عَرضيَّةُ الانتفاع، بطريان حالة أو انضمام غيره إليه، كالجحش ـ مثلًا ـ، وكأخذ فَردَي الخُفِّ، ومصراعي الباب. والآخر: أنَّ ما حصل لله، أو له عرضيَّة الحصول لله، فتفوتيه عليه إهانةٌ وجنايةٌ وتحقيرٌ، ولما كان المصحف مُضافًا إلىٰ الله استُحبَّ تقبيله[2]، وحرُمَ تلويثُهُ بالريق وتوطئته بالقدم؛ لأنَّه صورة الإهانة لو جرىٰ في كتاب العباد، فكان ذلك ثابتًا في كتاب الله تعالىٰ علىٰ مثال العباد، ويعتضدُ هذه المعاني المُخيلةُ بامتناع التحلُّلِ عن تطوع الحج، وقضاء الصوم، وأداء الصلاة بعد التحرُّمِ بها في أول الوقتِ، ولا علة لتحريم الخروج منها إلا ما ذكرناه. وهذه الأصول بجملتها نقضٌ علىٰ قياسكم، فإنَّ المُبادر إلىٰ الصلاة متطوِّعٌ بالفعل في وقتٍ لم يجب البدار فيه.

۞ قلنا: أما قوله: ﴿وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ﴾/ معطوفٌ علىٰ قوله: ﴿أَطِيعُواْ [٩٦/ب]

---

(١) سورة محمد، جزء من الآية رقم (٣٣).

(٢) استحباب تقبيل المصحف: هو مذهب أكثر الحنفية والشافعية والحنابلة. واستدلوا: بأنَّ عكرمة بن أبي جهل ـ رضي الله عنه ـ فعل ذلك، وقالوا أيضًا: قياسًا علىٰ الحجر في استحباب تقبيله. ونقل بعض العلماء: أنَّ ذلك بدعة، وهو مرويٌّ عن بعض الحنفية. وصرَّح بعض المالكية بالكراهة، وحكي عن بعض الحنابلة، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد: الجواز لا الاستحباب. والله أعلم. ينظر: البرهان في علوم القرآن، ١/٤٧٨، الإتقان في علوم القرآن، ٤/١٨٩، شرح السيوطي لسنن ابن ماجه، ١/٢٦٣، الدر المختار، ٦/٣٨٤، شرح مختصر خليل، للخرشي، ٢/٣٢٦، الفواكه الدواني، ١/٣٥٦، تحفة المحتاج، ١/١٥٥، الفروع، ١/٢٥٠، المبدع، ١/١٤٩.

ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾[1]، وهو نهيٌ عن الردة، فإنَّها تُحبط الأعمال التَّامة، وتمنع ترتُّبَ الثواب عليها بعد الموت علىٰ الردة، وأما الأموال فيحرم تضييعها من غير غرضٍ صحيحٍ، ولم يثبت ذلك في العبادات، بدليل أنَّ من نوىٰ أربع ركعاتٍ، فله عرضية الانتفاع به، بتحصيل الثواب بمجرد العمل بعده بحكم النية السابقة، وكذلك من نوىٰ صوم القضاء ليلًا، وأبطل النية، وترك الصوم قبل الشروع، فقد أبطل منفعة النية، وما ذكرتموه لا يختلف بالقلة والكثرة، فإنَّه لو أفطر بُعيْدَ الصبح بلحظةٍ حَرُمَ، ولم يُضيِّع إلا إمساك لحظةٍ لا تعبَ فيها ولا كُلفة، ومنْ توضأ ثم أحدث من غير حاجةٍ لم يأثم، وقد عطَّل عمله في الوضوء، وكذلك من شرع في الصوم علىٰ ظنِّ الوجوب، فلفعلهِ عرضية الثواب تطوعًا بالإتمام، ويجوز إبطاله، وأما الإهانة بترك العبادة: فغير مسلمٍ، بل هو كما لو شرع في أربع ركعاتٍ واقتصر علىٰ ثنتين. وقولكم: إنه فوَّت علىٰ الله ما هو بعرَضِ الحصول له، فهيهات! إنَّما فوت علىٰ نفسه، والعبادة واقعة عن العبد، وإليه يرجع حظها في الدنيا والآخرة، والله متقدِّسٌ عن الحظوظ. وأمَّا صوم القضاء: إنْ لم يكن علىٰ الفور، بانتساب ملتزمه إلىٰ عدوانٍ في ترك الأداء، فلا يحرم الخروج عنه وفاءً بالمعنىٰ، وإنْ وجب علىٰ الفور فيعصي بالخروج كما بالترك، وهذا ما ينبغي أن يُلتزم في الصلاة في أول الوقت، وقد اختلف أصحابنا في أنَّ الزوج هل يُحلِّلُ زوجته عن الصلاة في أول الوقت كما يُحللها عن التطوع[2]، فلا

(١) وبداية الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾ الآية.

(٢) قال أبو حامدٍ في (الوسيط، ٦/٢١٧) بعد أنْ ذكر الاختلاف: «والصحيح أنه لا تمنع». وينظر: نهاية المطلب، ١٤/٤٥٥، البيان، ٤/٤٠٥.

ينبغي أنْ يُستبعد هذا المنع فإنَّه متعين. وأما الحجُّ: فقد بينَّا أنَّ تحريم الخروج منه كامتناع التخلي منه وجودًا في كونه خارجًا عن القياس، فلا يُقاس عليه غيره، كما لم يُقس عليه في امتناع التخلي، وما ذكروه من أنَّه مُبطلٌ لما مضىٰ: يُعارضه أنَّ إلزامه في المستقبل ما لم يلزمه محالٌ، وإبطال ما مضىٰ محالٌ، فإذا تقابل الأمران؛ فالطريق أن يقال: لا يلزمه في المستقبل شيءٌ، فإنْ بطل ما مضىٰ فضمنًا لا مقصودًا، وهو كعاملِ زوجِ خفٍّ إذا ترك الثاني، وتعطل به منفعته، لا يُجعلُ مُضيعًا بل يُجعلُ ممتنعًا، ويقال: حصل التعطُّلُ ضمنًا فكذا هذا. والله أعلم.

* **مَسْألة:** الصوم ليس شرطًا في الاعتكاف[1].

خلافًا له[2].

---

(١) ينظر: الأم، ٢/١١٨، مختصر المزني، ٨/١٥٦، الحاوي، ٣/٤٨٦، المهذب، ١/٣٥٠، حلية العلماء، ٣/١٨٢، روضة الطالبين، ٢/٣٩٣.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. وروي عن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: أنَّه لا يصح الاعتكاف إلا بصوم. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي دواد، ١٣٨، مسائل أحمد وإسحاق، ٣/١٢٥٧، الكافي، ١/٤٥٥، المغني، ٣/١٨٨، الفروع، ٥/١٤٢، الإنصاف، ٣/٣٥٨.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّه لا يصح الاعتكاف الواجب إلا بصوم. وأمَّا اعتكاف النفل: فرواية الحسن عن أبي حنيفة ـ ﷺ ـ: أنه لا يكون إلا بصوم. وفي ظاهر الرواية: يجوز التنفل بالاعتكاف من غير صوم. ينظر: مختصر الطحاوي، ٢/٤٧، مختصر القدوري، ١٣٧، التجريد، ٣/١٥٨٧، المبسوط، ٣/١١٥، ١١٦، بدائع الصنائع، ٢/١٠٩، الهداية، ١/١٢٩. =

والمعتمد: قوله ـ ﷺ ـ: «ليس على المعتكف صوم»[1]، وقوله: «ليس على المعتكف صوم إلا أن [يجعله][2] على نفسه»[3]، معناه: إلا أنْ يتبرع، أو إلا أنْ يلتزم بالنذر. وما رووه عن عائشة من قولِهِ: «لا اعتكاف إلا بصومٍ»[4]، موقوفٌ عليها، وأخطأ من رفعَ، ولو نُقِلَ مرفوعًا تقديرًا

= وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: فالمذهب عندهم أنَّ الاعتكاف لا يصح بغير صوم. ينظر: موطأ مالك، ٤٥٣/٣، المدونة، ٢٩٠/١، التفريع، ٣١٢/١، ٣١٣، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٢٩٠/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٥٢/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٦٢/١، جامع الأمهات، ١٨١.

(١) لم أقف على حديثٍ بهذا الاطلاق، والصواب هو اللفظ الثاني الذي ورد فيه لفظ الاستثناء، وسيأتي تخريجه في الهامش الآتي. والله أعلم.

(٢) بالأصل: (يجعل)، وهو خطأ، والوارد في جميع الروايات لفظان اثنان فقط: (يجعله)، أو: (يوجب). والله أعلم.

(٣) أخرجه الدارقطني (٢٣٥٥) كتاب الصيام، باب الاعتكاف، ١٨٣/٣، والبيهقي في السنن الكبرى (٨٥٨٧) كتاب الصيام، باب من رأى الاعتكاف من غير صوم، ٥٢٣/٤، والحاكم في المستدرك على الصحيحين (١٦٠٣) كتاب الصوم، ٦٠٥/١، كلهم رووه من حديث ابن عباسٍ ـ ﷺ ـ مرفوعًا. قال جماعة من الحفاظ كالدارقطني، والبيهقي، وأبو الحسن بن القطان، وابن عبدالهادي، وابن رجب، وابن حجر: الصحيح أنه موقوفٌ على ابن عباس، وأما رفعه فوهم، فقد تفرد برفعه السوسي، وغيره لا يرفعه. واعترض على هذا ابن الجوزي في (التحقيق، ١١٠/٢) وقال: «السوسي ثقة. قال أبو بكر الخطيب: دخل بغداد وحدَّثَ أحاديث مستقيمة». فالله أعلم. وينظر بالإضافة إلى ما سبق: بيان الوهم والإيهام، ٤٢٢/٣، نصب الراية، ٤٩٠/٢، تنقيح التحقيق، ٣٦٧/٣، المحرر في الحديث، ٣٨٠، بلوغ المرام، ٢٠٢.

(٤) أخرجه الدارقطني (٢٣٥٦) كتاب الصيام، باب الاعتكاف، ١٨٤/٣، والبيهقي في السنن الكبرى (٨٥٨٠) كتاب الصيام، باب المعتكف يصوم، ٥٢١/٤، والحاكم في المستدرك على الصحيحين (١٦٠٥) كتاب الصوم، ٦٠٦/١، كلهم من حديث عائشة ـ ﷺ ـ مرفوعًا. قال البيهقي: «وهذا وهمٌ من سفيان بن حسين، أو من سويد بن عبد العزيز،=

لتعين حمله على نفي الفضيلة والكمال؛ جمعًا بين الأحاديث، فإنَّ ما رويناه لا يتطرق إليه احتمال.

وحقيقة المسألة راجعةٌ إلىٰ أنَّ الخصم يدَّعي شرطًا في عبادة، ونحن ننكر، فهو مطالبٌ بإقامة الدليل، والنافي غير مفتقرٍ إليه، ويكفيه الاستناد إلىٰ انتفاء أدلة الثبوت، وانتفاء الشرائط/ ليس مُعللًا بعللٍ موجبةٍ، ولكنْ قد [٩٧/أ] يُساعِدُ فيها دلالاتٌ مُعرِّفَةٌ وإن لم تُساعِد العلل الموجبة، وأخصُّ دليلٍ فيه: صحةُ الاعتكاف ليلًا، ولو كان الصوم شرطًا لبطل الإعتكاف في وقت استحالة الصوم[١]، كما بطل صوم المرتد في وقت طريان الردة؛ لفوات الإسلام الذي هو شرطه، وهذه دلالةٌ تغلب على الظن إلىٰ أنْ يُبدي الخصم مأخذه، أو يعتذر عنه.

❊ **فإن قيل**: الخوضُ في القياس موقوفٌ علىٰ تقدير عدم ورود الأحاديث في نفي الصوم وإثباته، وإذا قُدِّرَ ذلك فالمنقول من الشارع الاعتكاف في العشر الأخير من رمضان[٢]، واحتُمِلَ أنْ يُفهم من ذلك كونُ الاعتكاف عبادةً

= وسويد بن عبد العزيز الدمشقي ضعيفٌ بمرة، لا يُقبل منه ما تفرد به. ورُوي عن عطاء عن عائشة - ﵂ - موقوفًا: «من اعتكف فعليه الصيام». وينظر: تنقيح التحقيق، ٣/٣٧٢، نصب الراية، ٢/٤٨٦.

(١) قال المزني - ﵀ - في (المختصر، ٨/١٥٧): «لو كان الاعتكاف لا يجوز إلا مقارنًا للصوم، لخرج منه الصائم بالليل؛ لخروجه فيه من الصوم، فلمَّا لم يخرج منه من الاعتكاف بالليل، وخرج فيه من الصوم، ثبت منفردًا بغير الصوم».

(٢) اعتكاف النبي - ﷺ - في العشر الأواخر من رمضان ثابتٌ في الصحيحين. أخرجه البخاري (٢٠١٦) كتاب فضل ليلة القدر، باب التماس ليلة القدر في السبع الأواخر، ٣/٤٦، ومسلم (١١٦٧) كتاب الصيام، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال إتباعًا لرمضان، ٢/٨٢٤.

بمجرده، وأنَّ اقترانها بالصوم كان وفاقًا، واحتُمِلَ أنْ يقال: كان محتاجًا إلىٰ الصوم الذي اقترن به، وهذا الاحتمال أولىٰ؛ لأنَّ الاعتكاف لبثٌ محضٌ في مكانٍ مخصوصٍ، فهو فعل مُعتادٌ لا يصير عبادةٍ لمجرد النية، ما لم ينضم إليه ما يُخالِفُ العادة فيصير عبادةً، وهذا كالإمساك في بعض اليوم لمَّا كان مُعتادًا؛ لم يصرْ عبادةً بمجرد النية إلىٰ أن يصير مخالفًا باستيعاب النهار، والقيامُ والقعودُ لمَّا كانا مُعتادين ما صار عبادةً بمجرد النية في الصلاة حتىٰ ينضم إليه الركوع والسجود، والوقوف بعرفة لمَّا كان لبثًا معتادًا لم يصر عبادة بمجرده حتىٰ يصير عبادة بانضمام غيره إليه، فكذا الاعتكاف، وعليه يخرج الليل، فإنَّ المخالفة للعادة ينبغي أن يحصل بالمجموع، وقد حصل بما سبق من الصوم، أو بما لحق كالوقوف بعرفة؛ صار عبادةً بانضمام ما سبق، ويتأيد ذلك بلزوم الجمع بين الصوم والاعتكاف إذا قال: لله عليَّ أنْ أعتكف صائمًا، ولو قال: أعتكف مصليًا فلا يلزمه الجمع، فلو كان ذلك من أثر النذر للزم في الصلاة، فدلَّ علىٰ أنه لكونه ركنًا فيه[1].

۞ قلنا: لو ورد الشرع بأنَّ الإعتكاف المجرَّد عبادةٌ لكان ذلك معقولًا ومقبولًا قطعًا، لم يبقَ إلا قولهم: (الأصل أنْ تكون العبادةُ مخالفةً للعادة إلا إذا وردَ)، وهذا باطلٌ باعتكاف الصائم في لحظةٍ من يومه، فإنَّ دخول الصائم المسجد وجلوسه في لحظةٍ معتادٌ، وإنما يُخالف العادة بالإقامةِ مدةً، ولا يُشترط ذلك وفاقًا. وكونه مخالفًا للعادة بالصوم لا يكفي، فإنَّ ذلك يصلح لتحصيل الصوم، فأمَّا الاعتكاف: فإنَّه عبادةٌ أخرىٰ زائدةٌ مستقلةٌ، يفتقر إلىٰ نيةٍ ليس جزءً من الصوم ولا الصوم جزءً منه، بخلاف

(١) ينظر: التجريد، ٣/١٥٨٩، المبسوط، ٣/١١٦.

الوقوف والقيام والقعود مع سائر أفعال الصلاة والحج، فإذا عُقِلَ أنْ يُجعل لبْث لحظةٍ من الصائم عبادةً عُقِلَ ذلك من المُفطِرِ، والاعتكافُ لم يردْ إلا في مُدَّةٍ، فهلَّا قالوا: ينبغي أنْ يُجعل التمادي شرطًا فيه ليصير مخالفًا للعادة كالصوم؟ ثمَّ كلُّ ما ذكروه يردُّهُ صحة الاعتكاف ليلًا.

❊ **فإن قيل**: استُثْنِيت الليالي للضرورة، فإنَّ الإنسان قد يزيد التتابع في الاعتكاف، كما استُثنيىٰ أوقات قضاء الحاجة في الاعتكاف المتتابع، ودام حكمُ الاعتكاف وإن فارق المسجد الذي هو ركن، فتخلُّلُ الليالي كتخلُّل أوقات قضاء الحاجة، ولذلك استُثني أيام الحيض في صوم شهرين متتابعين؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه، وأبقىٰ حكم التتابع للحاجة[1].

۞ قلنا: حكم الاعتكاف/ لا يبقىٰ في وقت الخروج، ولذلك نقول: [٩٧/ب] لو جامع في أثناء قضاء الحاجة من غير تعريجٍ مقصودٍ عليه لم يفسد اعتكافه، وحكم الصوم لا يبقىٰ في أيام الحيض، ولكنْ لا ينقطع التتابع، فقولوا: يرتفع الاعتكاف ليلًا ويبقىٰ التتابع كما في الصوم.

وقولهم: إنَّ ذلك للضرورة.

۞ قلنا: وأيُّ ضرورة إلىٰ تصحيح الاعتكاف ليلًا؟ فإنْ كان فيه ضرورة لطلب ليلة القدر فليُصحَّح إفرادها لذلك، ثم أيُّ ضرورة في افتتاح الاعتكاف بالليل، ووقوع الاحتساب به، ولا يُفتتح الاعتكاف في وقت قضاء الحاجة، ولا الصوم في وقت الحيض، فلما استُغني عنه أول العبادة مع الإمكان فهو من أخص الدلائل علىٰ أنه ليس شرطًا فيه، وقد عُقِلَ جعلُ

---

(١) ينظر: المبسوط، ١١٦/٣.

الاعتكاف بمجرده عبادةً، فليُنزَّلْ عليه.

وأما قولهم: صار اللبث المعتاد ليلًا عبادةً بما لحق أو سبق من فعلٍ مخالف للعادة.

۞ **قلنا:** وما ذلك الفعل؟ إنْ أردتم به الاعتكاف، فطويله كقصيره في الاعتياد، وإنْ عنيتم به الصوم، فالصوم ليس جزءً من الاعتكاف، بل هو عبادةٌ مستقلةٌ، فليس هو بعض الاعتكاف، بخلاف أفعال الحج والصلاة، فقد صار ما ليس مخالفًا للعادة عبادةً بفعلٍ مخالفٍ ليس من العبادة، وهذا مما لا عهد به.

❊ **فإن قيل:** كلُّ صائمٍ ممسكٌ ومتقربٌ، فالإمساك من حيث كان إمساكًا لا من حيث كان صومًا ممتزجٌ بالاعتكاف، وهو جزءٌ منه، ولكنْ مجرد الإمساك لم يكف، بل كان وقوعه عبادةً لله شرطًا لا جزءً، ونفس الإمساك جزءٌ وركنٌ من العبادة.

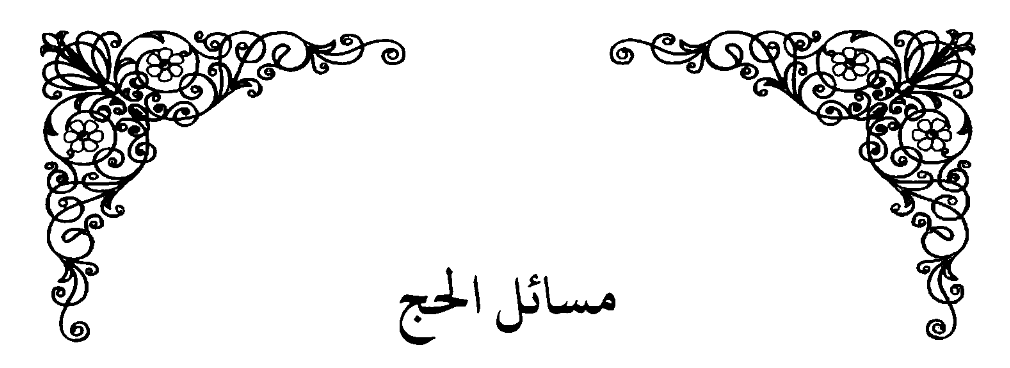
۞ **قلنا:** فليُكتف بمجرد الإمساك، وشرطُهُ وقوعه لله صومًا: تحكمٌ لا مستند له، كيف وإمساك لحظةٍ هو الممتزج بالاعتكاف، وأنه لا يخالف العادة فيما إذا اعتكف لحظةً، والاعتكافُ عبارةٌ عن اللبث والإمساكِ المقرون به، ولم تحصل مخالفة العادة بمجرده، فإذا فارق المسجد فالإمساك بعده وقبله يستحيل أنْ يكون جزءً من الاعتكاف، فمن اعتكف في لحظة قُبيَل الغروب وهو صائمٌ، فالمتجدِّدُ منه عبادةٌ جديدةٌ، ولم يتجدد إلا اللبث وإمساك لحظةٍ، وكلاهما موافقان للعادة، فدلَّ أنَّ اللبث بمجرده جُعِلَ عبادةً. وأما لزوم الجمع بالنذر، فلا نُسلِّم، وإنْ سُلِّمَ فسببه: أنَّ الاعتكاف

اعتزالٌ عن الترددِ في الحاجات، وانكفافٌ عن قضاء شهوة الجماع[1]، والصوم أيضًا فيه الكفُّ عن قضاء شهوة الجماع[2]، وشهوة الطعام أيضًا، فيُناسبُهُ ويمتزج به، ويكتسب منه وصفًا وزيادةً في جنسه، ويصيرُ تركُ قضاء شهوة الفرج فعلًا في الظاهر، تركًا في الباطن، بكسر سورته بترك الأكل، وتعريجه علىٰ اللبث والاعتزال، فصار ذلك وصفًا له يُوجب مزيد فضيلة فيه، فكان كما لو قال: لله علي أنْ أُصلي قائمًا، أو أحج ماشيًا، أو قارنًا، فإنَّ العمرة لما صارت كالوصف[3] للحج التزم بالنذر جمعَهَا إليه، وأمَّا الصلاة: فأفعالٌ لا تمتزج بالاعتكاف حتىٰ يتأثر به، ويتغير به وصفه إلىٰ جهة المبالغة والاستقصاء، فهذا سبب الفرق، والله أعلم بالصوم.

(١) بالأصل: (الفرج)، وكتب فوقها: (الجماع) من غير طمس الأولىٰ، وكتب بعدها: (صح) كالترجيح لها علىٰ الأولىٰ، وإن كان كلا المعنيين مستقيم ـ والله أعلم ـ.

(٢) بالأصل: (الفرج)، وكتب فوقها: (الجماع) من غير طمس الأولىٰ، وكتب بعدها: (صح)، ويقال فيها ما قيل في سابقتها في الهامش السابق.

(٣) بالأصل: (وصفًا)، وكتب فوقها: (كالوصف) من غير طمس الأولىٰ، وكتب بعدها: (صح) كالترجيح لها علىٰ الأولىٰ ـ والله أعلم ـ.



مسائل الحج

مَسْأَلَة:/ الذي طرأ عليه العضب[1] بعد الاستطاعة، إذا استأجر أجيرًا فحجَّ عنه، وقع حجُّ الأجير عن المستأجر عندنا[2]. [٩٨/أ]

وقال أبو حنيفة: إنَّه واقعٌ عن الأجير تطوعًا[3].

---

(١) العضب: القطع. والمعضوب في كلام العرب: المخبول الزَّمِن الذي لا حراك به. يقال: عضَبَتْهُ الزمانة تعضِبُه عضبًا، إذا أقعدته عن الحركة وأزمنته. وقال أبو الهيثم: العضب: الشلل، والعرج والخبل. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [عضب]، ٣٠٧/١، الصحاح، مادة [عضب]، ١٨٤/١.

(٢) ينظر: الأم، ١٢٣/٢، مختصر المزني، ١٥٨/٨، الحاوي، ٨/٤، الوسيط، ٥٩٢/٢، فتح العزيز، ٣٧/٧، ٤٤، المجموع، ٩٩/٧. وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. ينظر: الكافي، ٤٧١/١، الفروع، ٢٥٥/٥، شرح الزركشي، ٣١/٣، المبدع، ٩١/٣، الإنصاف، ٤٠٥/٣.

(٣) كذا قال المصنف ـ ﷺ ـ، وقريبٌ منه قول الماوردي في (الحاوي، ٩/٤) في نقله قول أبي حنيفة في هذه المسألة، وليس كما قالا، فإن المصادر الفقهية عند الحنفية بخلاف هذا القول المنقول، بل بنقيضه بالاتفاق كما حكاه بعضهم، وهذه المسألة نصَّ علىٰ حكمها متأخرو الحنفية، ولم أجدها عند من تقدم من أصحابهم، ومذهبهم في هذه المسألة هو: أنَّ من قدر علىٰ الحج وهو صحيح، ثم زالت الصحة قبل أن يخرج إلىٰ الحج، فإنه يتقرر دينًا في ذمته، فيجب عليه الإحجاج. قال ابن نُجيم ـ ﷺ ـ: «إن قدر عليه ـ أي: الحج ـ وهو صحيحٌ، ثم زالت الصحة قبل أن يخرج إلىٰ الحج، فإنَّه يتقرر دينًا في ذمته، فيجب عليه الإحجاج اتفاقًا». البحر الرائق، ٣٣٥/٢، ردالمحتار، ٤٥٩/٢. وأصل المسألة عند الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ متفرعٌ عن مسألة أخرىٰ، وهي أنَّ العاجز بدنيًا عن الحج، كالزَّمِنِ والمقعد والمفلوج، ونحوهم: لا يجب عليهم الحج بأنفسهم، ولا الإحجاج عنهم=

ونصْبُ الدليل في المسألة يبتني أولًا: علىٰ فهم مَحَزِّ الخلاف، ففيه تعقيدٌ، فأيُّ معنىٰ لوقوع الحج عن الشخص؟ وما معنىٰ قولهم: (وقع عن الأجير)، وقد تأدىٰ واجب المستأجر به قطعًا وبرأت ذمته، وصار كما لو حجَّ بنفسه ولم يقع عن حجة إسلام المستأجر، ولا يجوز أن يقع عنه ثم يستحق الأجرة، وهذا أيضًا متفقٌ عليه، فكيف يُعقل مذهبه؟ أو كيف يُعقل مذهب الشافعي في وقوع حج الأجير عن المستأجر؟ والحج عبارةٌ عن تعبٍ وتحمُّلِ مشاقٍّ المقصود منه الامتحان والابتلاء، والألم واللذة لا تجري فيه النيابة، ولا يُتصور تحصيله بالواسطة، ولذلك يجب علىٰ المكرِه علىٰ القتل عقوبة القتل، ولا يجب علىٰ المكرِه علىٰ الزنا عقوبة الزنا، سواء أَكره رجلًا أو امرأة؛ لأن الزنا عبارةٌ عن قضاء الشهوة، وهو تلذُّذٌ لا تُتصور فيه النيابة، ولا يحصل بالآلة والواسطة، والتعب والألم علىٰ هذا المذاق، فكيف يقول: وقع تعبه عن جهته وهو لم يتعب؟ أو كيف يُحوِّلُ ثواب التَّعبِ

= إنْ قدروا علىٰ ذلك. هذا ظاهر المذهب عن أبي حنيفة، وهو رواية عن الصاحبين. وظاهر الرواية عنهما: أنه يجب عليهم الإحجاج، فإنْ أحجوا أجزأهم ما دام العجز مستمرًا بهم، فإنْ زال فعليهم الإعادة بأنفسهم. وهذه المسألة الأصل محل خلاف بين أئمة المذهب الحنفي ـ كما ترىٰ، وأما المسألة المتفرعةُ عنها فليست محل نزاع، بل حكىٰ المحققون من متأخري الحنفية الاتفاق عليها. والله أعلم. وينظر: التجريد، ٤/١٦٣٥، المبسوط، ٤/١٥٣، تحفة الفقهاء، ١/٥٨٤.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المعضوب لا يلزمه أنْ يدفع مالًا إلىٰ من يحجُّ عنه. قال القاضي عبدالوهاب: «المعضوبُ ـ الذي لا يستمسك علىٰ الراحلة ـ لا يلزمه أنْ يحج غيره من ماله». الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٠٦. وينظر: التفريع، ١/٣١٥، التلقين، ١/٧٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٥٦، عقد الجواهر الثمينة، ١/٢٦٧ ـ ٢٦٨، القوانين الفقهية، ٨٦.

إليه ولم يوجد منه التعب؟

فأقول: حقيقة الخلاف راجعٌ إلىٰ أمرٍ واحدٍ: وهو أن الإجماع منعقدٌ علىٰ أنَّ الاستنابة بالاستئجار بدلٌ أقيم مقام المباشرة[1]، كما أقيم التيمم ـ وهو غير الوضوء ـ مقام الوضوء، وأقيم الصوم في الكفارة مقام العتق، إلىٰ نظائره، والخلاف راجعٌ إلىٰ ذات البدل، فأبو حنيفة يقول: أُقيم السعي في تحصيل حجٍّ للغير ببذل المال مقام مباشرة الحج[2]، فهو البدل، حتىٰ لو أذن لأجنبي متبرعٍ من غير بذل مالٍ فحج عنه لا يقع عنه[3]؛ لأن السعي ببذل المال مفقودٌ، وهو البدل، والشافعي يقول: أُقيم حج نائبه مقام حجه، ففعل الغير بدل عن فعله، فلم يتبدل عين الواجب، وإنما تبدل المؤدي، فالحج بدلٌ عن الحج، إلا أن حج نائبه بدل عن حجه[4]، وأبو حنيفة يقول:

---

(١) لا يصح إطلاق حكاية الإجماع في مثل هذا، بل لا بدَّ من تقييده، فإنَّ مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ أنَّ المريض الذي لا يقدر علىٰ أداء الحج إذا أحجَّ عن نفسه جاز، ويبقىٰ مراعىٰ، فإن مات المحجوج عنه وهو عاجزٌ، وقع الحج عن المحجوج عنه، وقامت الاستنابة مقام المباشرة، وإن صحَّ العاجز لم تقم الاستنابة مقام المباشرة، ولزم المحجوج عنه أداء الحج عن نفسه بنفسه. والله أعلم. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٢/٤٧٩ ـ ٤٨١، التجريد، ٤/١٦٣٥، المبسوط، ٤/١٥٣، بدائع الصنائع، ٢/٢١٣.

(٢) هذا في رواية الحسن عن أبي حنيفة ـ ﷺ ـ، وأمَّا المذهب عند الحنفية ـ كما سبق تقريره ـ فإنَّ الحج لا يجب علىٰ العاجز باعتبار ملك المال. والله أعلم.

(٣) قال أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٤/١٦٢٩): «قال أصحابنا: الزَّمِنُ المعسر لا يجبُ عليه الحجُّ ببذل غيره له طاعةً».

(٤) قال الإمام الشافعي في (الأم، ٢/١٢٣): «والاستطاعة الثانية: أن يكون مضنوًا في بدنه، لا يقدر أن يثبت علىٰ مركبٍ فيحُجَّ علىٰ المركب بحال، وهو قادرٌ علىٰ من يطيعه إذا أمره،=

تبدَّل الواجب فصار غير الحج بدلًا عن الحج، كما صار غير الوضوء وعتق الرقبة بدلًا عنهما، ولا شك في أنه لو ورد الشرع صريحًا بأحد المذهبين لعُقِلَ ووجب قبوله، ولما ردَّ مذهبنا بأن التعب لا تجري فيه النيابة، بل قيل: إذ أقام الشرع تعب النائب مقام تعب المستنيب في تحصيل الثواب وتبرئة الذمة؛ تُلُقِّي بالقبول، كما أقام التراب المُلطِّخ مقام الماء المُنظِّفِ وقُبِلَ، وإنما النظر في أنَّ الوارد ماذا؟

فأبو حنيفة يقول: الواردُ من الشرع ليس صريحًا في مذهب الشافعي، بل هو محتمل له أو هو ظاهر فيه، وتغيير الظواهر بالقياس جائزٌ، والقياس المعلوم من الشرع أن يقال: ليس للإنسان إلا ما سعىٰ، وقد أُلِفَ في الشرع إقامة سعيٍ مقام سعيٍ وإن اختلف السعيان في الذات والصورة، وعليه جريان سائر الأبدال والمبدلات، ولم يُعهد في الشرع إقامةُ سعي الغير مقام سعي المكلف بعذرٍ من الأعذار في الصلاة والصوم وغيرهما، فالتنزيل علىٰ وجهٍ يُطابِقُ شواهد الشرع ومقاييسه أولىٰ إذا أمكن، ويبتني علىٰ هذا أنَّ التبرع بالحج عن الغير لا معنىٰ له وإن أذن، [٩٨/ب] / فهذا سبيل تفهيم المسألة.

وبعد هذا ننشئ الدليل فنقول: قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[1]، ثم ورد الشرع بضرب الدية علىٰ العاقلة فقُبِلَ ذلك استثناءً عن

= أنْ يحج عنه بطاعته له، أو قادرٍ علىٰ مالٍ يجد من يستأجره ببعضه، فيحج عنه، فيكون هذا ممن لزمته فريضة الحج كما قدر». وينظر: الخلاصة، ٢٢٦.

(١) سورة الأنعام، جزء من الآية رقم (١٦٤)، وسورة الإسراء، جزء من الآية رقم (١٥)، وسورة فاطر، جزء من الآية رقم (١٨)، وسورة الزمر، جزء من الآية رقم (٧).

القاعدة، فكذلك ورد الشرع بالنيابة في الحج فيُقبل استثناءً عن قياس قوله: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[1]، ويدل على وروده مسلكان قاطعان:

أحدهما: وهو مأخذ المذهب: أن مستند تطرق البدل إلى الحج: ما رُوي أن امرأة قالت لرسول الله ـ ﷺ ـ: إن فريضة الحج أدركت أبي شيخًا زَمِنًا[2] لا يستطيع أن يحجَّ، فمات ولم يحج، أفأحج عنه؟ فقال ـ ﷺ ـ: «أرأيتِ لو كان على أبيك دينٍ لقضيته أكان ينفعه»؟ فقالت: نعم. فقال: «دين الله أحق بالقضاء»[3]، وهذا نصٌ صريحٌ في وقوع الحج عنه، وتشبيهه بالدين يقطع دابر كل احتمالٍ يردِّدُونَهُ ويُراوِغُونَ به، وإذا ثبت بهذا الحديث الوقوع عن الميت دلَّ على أنَّ البدل فعل الغير لا فعله، فإنه لم يُوجَد من هذا الميت لا فعلٌ ولا استنابة.

---

(١) سورة النجم، جزء من الآية رقم (٣٩).

(٢) الزَّمِنُ: هو من به عاهة. ينظر: الصحاح، مادة [زمن]، ٢١٣١/٥، تاج العروس، مادة [زمن]، ١٥٣/٣٥.

(٣) أصل الحديث: أخرجه البخاري (١٥١٣) كتاب الحج، باب وجوب الحج وفضله، ١٣٢/٢، ومسلم (١٣٣٤) كتاب الحج، باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت، ٩٧٣/٢. وقد دمج المصنف بين متنين من حديثين مختلفين، فقوله: «أرأيتِ لو كان على أبيك دينٍ لقضيته أكان ينفعه؟» فقالت: نعم. فقال: «دين الله أحق بالقضاء»، ذكر في نذر الصيام وقضاء الصيام في حديث آخر كما عند مسلم (١١٤٨) كتاب الصوم، باب قضاء الصيام عن الميت٨٠٤/٢، وجاء أيضًا في الحج عند البخاري (١٨٥٢) كتاب الحج، باب الحج والنذور عن الميت، والرجل يحج عن المرأة، ١٨/٣، ولكن كانت السائلة جهنية، وفي الحديث الذي أورده المصنف السائلة خثعمية. وجاء عند ابن ماجه بلفظٍ قريبٍ من لفظ المصنف، في حديث الخثعمية، ولكن بلفظٍ أخصر: الحديث رقم (٢٩٠٩) كتاب الحج، باب الحج عن الحي إذا لم يستطع، ٩٧١/٢. الله أعلم.

❊ **فإن قيل:** إن استقام تشبيهه بالدين، فهلَّا جاز الأداء عنه في حياته دون إذنه.

۞ **قلنا:** لأن هذه عبادةٌ على الجملة، وفيها مشابهة الديون، فإن غَلَّبَ الشرع مَشَابه الديون عند العجز، فلا يَغلب على الظن إلحاق حالة القدرة به.

❊ **فإن قيل:** فَلِمَ رددتم على مالكٍ حيث لم يُجوِّز الاستئجار في الحياة[1]، وقال: أحاديث النيابة وردت بعد الموت، فلئن غَلَّبَ الشرع مَشَابِهَ الديون بعد الموت، لا يَغلِبُ على الظن تغليبه في الحياة.

۞ **قلنا:** لأنَّا رأينا المعضوب الحي في معنى الميت، وأولى بالتجويز له إذا كان لا يُرجى زوال عضبه؛ لأنَّ العجز متحقِّقٌ، وبقي أهلية النية والإذن، فإذا وقع عنه دون إذنه بعد موته، فبِأن يقع عنه بإذنه في حياته ـ والعجز شاملٌ للحالتين ـ أولى.

❊ **فإن قيل:** ورد ذلك في حج نائبٍ إما باستنابة، أو بنيابة شرعية بالإرث؛ فإنها سألت عن أبيها، فَلِمَ جوَّزْتُم للأجنبي أن يتبرع بأن يحج عن ميتٍ حجَّ إسلامه، وليس له نيابةٌ شرعية ولا لفظية؟

۞ **قلنا:** لأنه فُهِمَ تشبيهه بالدَّين عند العجز، والنيابة تُطلب للنية،

---

(١) مذهب مالك ـ رحمه الله ـ: أنه لا يحج أحدٌ عن أحدٍ لا عن صحيحٍ، ولا عن مريض في حياته. فإن استأجر من يحجُّ عنه لم تُفسخ إجارته. قال أبو عمر بن عبدالبر ـ رحمه الله ـ في (الكافي، ٣٥٧/١): «ومن أهل المدينة من أجاز الحج عن المريض الذي لا يُرجى برؤه في حياته، ولم يره مالك، ومذهبه في الذي يستأجر عن نفسه من يحج عنه لمرضٍ أو غيره: أنه لا يفسخ إجارته، ولا يجب لأحدٍ أن يُؤاجر نفسه في الحج». وينظر: التفريع، ٣١٥/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٦٨/١.

فإنها مقصودةٌ أمكن رعايتها في الحياة، فاعتُبِرَ في الحياة استنابته وإذنه، ولم يكن لوارثه ولا لغيره الاستقلال، وبعد الموت إذا تعذَّرت نيته فالوِرَاثة لا تقوم مقام نية العبادة، فاقتضىٰ شَبَهُ الديون التسوية فسوَّينا.

❊ **فإن قيل:** فَلِمَ جوَّزتم للغير أن يحجَّ عن ميتٍ قد قضىٰ حجة الإسلام في حياته، وليس ذلك منصوصًا، ولا هو في معنىٰ المنصوص، فإنه تطوعٌ مستغنًىٰ عنه.

❁ **قلنا:** للشافعي - ﷺ - في الاستئجار علىٰ التطوع والاستنابة به، وحج المتبرع بالتطوع بعد الموت عن الغير قولان[1]، فإنه احتمل أن يقال: أثبت الشرع ذلك في الدَّين الثابت في الذمة، فما ليس بلازمٍ ليس في معناه، واحتمل أن يقال: إذا شبَّهه بالديون في حق العاجز، وطرَّق إليه النيابة، فقد بان لنا أن الغير يُخرج زكاة الغير، ويُؤدي/ دينه بعد موته، [٩٩/أ] ويتصدق أيضًا تبرعًا عنه، فينفعه ويحصل الثواب له، فلتردُّدِ الاحتمال تردَّدَ قول الشافعي.

❊ **فإن قيل:** لو كان هذا الحديث مأخذ النيابة للزم أن يُلحق بالحج

---

(١) مذهب الشافعي - ﷺ -: هو أنَّ النيابة في حج التطوع لا تجوز من غير وصية، وهو قول جمهور الشافعية، بل نقل بعضهم اتفاق أصحابهم عليه. فإن وصىٰ به فعنه قولان: أحدهما: لا يجوز؛ لأن الأصل في أعمال الأبدان أنَّ النيابة فيها لا تجوز، وإنما جاز في حجة الإسلام؛ لأجل الضرورة وتعذر أداء الفرض، وهذا غير موجود في التطوع. والقول الثاني: يجوز، وهو الأصحُّ عند الشافعية؛ لأنَّ كلما صحت النيابة في فرضه صحت النيابة في نفله. ينظر: الأم، ١٤١/٢، الحاوي، ١٧/٤، التنبيه، ٧٠، المهذب، ٣٦٥/١، المجموع، ١١٤/٧.

سائر العبادات؛ تعليلًا بأنها ديون كالحج، وقد نبه على العلة، فدلَّ أنَّ تشبيهه بالدَّين مؤوَّلٌ مُنزَّلٌ على وصيةٍ بالحج، فإنه عند ذلك يُسلَك به مسلك الديون في الإخراج من التركة.

❁ قلنا: الواقعة لم تشتمل على ذكر الوصية، ولو كان قد أوصى لكان ذلك أهمَّ ما تحكيه السائلة لرسول الله ـ ﷺ ـ، كيف والتشبيه بالدَّين يُغني عن الوصية كما في الديون، أما سائر العبادات: فهي تنقسم إلى الصوم والزكاة والحج، أما الزكاة: فتتطرق إليها النيابة عندنا، وأما الصوم: فيُقابل فائته بمدٍّ من الطعام ويصوم عنه وليه، فتتطرق إليه النيابة، نعم في الحياة لا يُتصور ذلك؛ لأنَّ اليأس عن إمكان الصوم لا يحصل في الحياة قط، واليأس عن إمكان الحج يحصل، وما لم يحصل اليأس عن الحج لا تجزئ النيابة في الحياة في الحج، كما لا يجزئ في الصوم بكل حال. لا يبقى إلا الصلاة، وقد ذهبت عائشة إلى النيابة فيه[1][2] كما في الصوم،

(١) كذا بالأصل، والصواب: (فيها)؛ لأنَّ الضمير عائدٌ على مؤنث (الصلاة)، والواجب المطابقة بينهما في التأنيث. والله أعلم.

(٢) لم أقف على من نسب هذا القول لأم المؤمنين عائشة ـ ﵂ ـ، والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ عدم صحة هذا النقل عنها لأمرين:

الأول: أنَّ المروي عنها صراحةً خلاف هذا، وهو أنه لايصلي أحدٌ عن أحد، ولا يصوم أحدٌ عن أحد، كما ذكر ذلك الطحاوي، وابن سيد الناس، ورُوي مثله عن ابن عمر وابن عباسٍ ـ ﭫ ـ. ينظر: شرح مشكل الآثار، ٦/١٧٤، العرف الشذي شرح سنن الترمذي، ٢/١٣٢.

الثاني: أنَّ جماعة من العلماء نقلوا إجماع الفقهاء على عدم دخول النيابة في الصلاة، وعدم جواز ذلك، فلو صحَّ ما نقله المصنف عن عائشة ـ ﵂ ـ لذكر ذلك العلماء، ولما حصل إجماعٌ مع خلافها. قال ابن بطال في شرح البخاري، ٦/١٥٩: «أجمع الفقهاء أنَّه=

ولعلها تشوفت إلىٰ هذا القياس، ولم يَرَ الشافعي ذلك؛ لورود أحاديث دلت علىٰ أنَّ العاجز يُصلي قاعدًا أو مستلقيًا وموميًا، وكان هذا أوان بيان أن يُصلي عنه وليه ونائبه إن عجز، وكم من متوفىٰ في زمان رسول الله ـ ﷺ ـ، وكان يسأل عما عليه من الديون، ولم يسأل عن الصلاة، ولم يأمر بالنيابة فيه، فدل ذلك علىٰ أنَّ الصلاة مخصوصةٌ من بين سائر العبادات، وليست علىٰ الجملة في معنىٰ الحج والزكاة، فإنَّ قضاء الدَّين أُقيم مقام قضائه؛ لأنَّ حصول الملك هو المقصود للمستحق، لا تعاطيه للقضاء ولا زوال ملكه، وأما الزكاة: اجتمع فيه الجانبان، فالحصول للفقير مقصودٌ للمواساة، وتعاطي المكلف مقصودٌ للامتحان، فعند العجز يستقل بأحد الجانبين، ويلتحق بالدَّين، وأما الصلاة فلم يُقصد منها إلا محض الفعل امتحانًا، وإذا فَعل غيرُه فقد فات كل المقصود، فلم يكن في معنىٰ الدَّين بحال، وأما الحج: فالامتحان مقصودٌ فيه كما في الصلاة، وظهر مقصودٌ آخر سوىٰ الفعل، وهو أن يكون البيت المضاف إلىٰ الله مزحومًا بالطائفين، محفوفًا بالزائرين، مقصودًا بالتعظيم، فإنه وُضِعَ علىٰ مثال حضرة الملوك، وأُثبت له حرمٌ، وحُرِّم شجره وصيده، وقد يَقصِدُ المَلِكُ أن يُصيِّرَ عتبته مخدومة من شخصٍ، فإن خدم بنفسه فذاك، وإن نصب نائبًا عند عجزه كان محصِّلًا أحد الغرضين، وهو إحياء الباب بالحضور للخدمة، وعدم الإخلاء عن زائرٍ وخادمٍ،

= لا يصلىٰ أحدٌ عن أحدٍ فرضًا وجب عليه من الصلاة ولا سنة، لا عن حيٍ ولا عن ميت».
وقال ابن عبدالبر في (الاستذكار، ٣/٣٤٠): «أما الصلاة: فإجماع من العلماء أنَّه لا يصلي أحدٌ عن أحدٍ فرضًا عليه من الصلاة ولا سنة ولا تطوعًا، لا عن حي ولا عن ميت». والله أعلم. وينظر: شرح ابن بطال علىٰ صحيح البخاري، ٤/١٠١، التمهيد، ٩/٢٩.

وقد فُهِمَ هذا الجنس في الحج، ولذلك صُحِّحَ الطواف، والوقوف نائمًا، ومن المجنون، وصحَّ عندهم أن يُحرِمَ الرفيق عن رفيقه المغمىٰ عليه[1]، فمن أحد المقاصد في إقامة شعار الإسلام: أن يكون ذلك المشْرَبُ العذْبُ كثيرَ الزحام، وهذا يحصلُ بلقاءِ البيت ممن لم يكن يلقىٰ البيت لولا سعته، وإنما يفوتُ/ الامتحان بالتعاطي كما في الزكاة والدَّين، والفائتُ بالعجز لا يُسقِطُ القدر المقصود المقدور عليه، فقد فُهِمَ من الحج مقصودٌ يتعلَّقُ بغيره، ويحصل دونه كما في الدَّين، فاستقام الشبه به، وعن هذا المعنىٰ، قال الشافعي في الجديد[2]: لا نيابة في الصوم كما في الصلاة؛ فإنه في معنىٰ الصلاة في المعنىٰ الذي قرَّرناه، والذي يقطع دابر الاستبعاد ممن ينفر عن قبول هذا المعنىٰ: أنَّ الخصم مضطرٌّ إلىٰ الاعتراف به، فإنه اعتقد تطرُّق البدل إلىٰ الحج وإن خالفنا في ذات البدل، فهلَّا قاس عليه سائر العبادات؟ فالسعي في تحصيل الحج بالاستئجار بالنسبة إلىٰ مباشرته كالسعي في تحصيل الصلاة بالنسبة إلىٰ مباشرتها، وإضافة العبادة إلىٰ المعبود والمتعبَّدُ قضيةٌ تشمل سائر العبادات علىٰ وجه واحدٍ، فهلَّا ألحق

[٩٩/ب]

---

(١) ينظر: ٤٤١، هامش رقم (١).

(٢) بل هذا مذهب الإمام الشافعي - رحمه الله - في القديم والجديد كما ذكره الماوردي - رحمه الله -، وحكىٰ بعض الشافعية عن الإمام الشافعي قولًا في القديم: أنَّ من عليه صوم فإنه يصوم عنه وليُّه إن شاء، أو يستأجر من يصوم عنه، ولكن نقل أبو الحسن الماوردي عن أكثر أصحاب الشافعي إنكار نسبة هذا القول لقديم الشافعي أو جديده، بل المنقول عنه في القديم والجديد هو ما سبق تقريره. يقول أبو الحسن - رحمه الله -: «وقد حكىٰ بعض أصحابنا هذا القول عن الشافعي في القديم، قال: لأنه قال: «وقد روي في ذلك خبرٌ، فإن صحَّ قلتُ به»، فخرجه قولًا ثانيًا، وأنكره سائر أصحابنا أن يكون للشافعي مذهبًا». والله أعلم. الأم، ١١٤/٢، مختصر المزني، ١٥٤/٨، الحاوي، ٤٥٢/٣، المهذب، ٣٤٣/١.

سائر العبادات به وهو رأس القيَّاسين؟ ولمَّا ورد سجود السهو وصلاة الخوف في بعض الصلوات قِيسَ عليها غيرها؛ لأنها لا تختلفُ بالإضافة إلىٰ وجوب الأركان وترك المنهيات، والعباداتُ لا تختلفُ في كونها بدنيةً يُطلبُ حصولها من بدن المتعبِّد، فلم يمنعهُ من الإلحاق مع اتساعه في القياس إلا ما ذكرناه.

* **فإن قيل**: فهلَّا ألحقتم المجنون إذا بلغ مجنونًا ومات بمن بلغ معضوبًا ومات؟ حتىٰ يُخرج الحج عن ماله كما يُخرج الزكاة عن ماله، وكما يُخرج الحج عن مال الميت المعضوب.

* **قلنا**: سنذكر وجه ذلك ونقرِّرُه في مسألة المعضوب[1]، وليس يلزمنا جدلًا التشاغل بهذه الإشكالات، والحديث نصٌ في أنَّ التبدُّلَ فعل الغير لا فعله، وهو الغرض، وقد حصل.

المسلك الثاني في المسألة: انعقاد الاجماع علىٰ أنَّ حج الأجير لا يقع عن حج إسلامه وعن المستأجر جميعًا، ويلزمه أن ينوي حجة إسلام المستأجر، أو نذره، أو قضاءه، أو قرانه، أو تمتعه، علىٰ ما يأمره به، ولو كان كما ذكروه لاتسع للوجهين؛ كما اتسع لوقوعه عن تطوع الأجير، وتبرئة ذمة المستأجر، ومعنىٰ وقوعه عن تطوعه أنه يثاب عليه، فإذا كان يحصل له ثواب التطوع، ويحصل للمستأجر ثواب حج الإسلام بالسعي الذي هو بدله، فليحصل للأجير أيضًا حجة الإسلام، فهذا يدلُّ علىٰ أنَّ حج إسلام المستأجر تأدىٰ بحجه، وإذا لم يكن بدٌّ من العدول عن القياس في كل

(١) ستأتي المسألة في صفحة ٤٩٤.

مسلكٍ، فالتعلق بالظواهر أولىٰ، وقد قال ـ ﷺ ـ: «حُجَّ عن نفسك، ثم حُجَّ عن شُبْرُمة»[١]، أضاف إلىٰ مستأجره كما أضاف إليه، فدلَّ أنه يقع عن مستأجره كما يقع عنه، ولولاه لتأدَّىٰ به حجُّ الإسلام، وكلُّ أعذارهم يبطل[٢] بقولهم: إنَّه تأدىٰ به حجة التطوع وأثيب عليه. والله أعلم[٣].

❃ مَسْأَلَة: إذا ثبت أنَّ البدل هو حج الغير، فلو أذن لغيره في أنْ يحُجَّ مجانًا فتبرع عنه، يقع عنه لا محالة؛ لأنَّ الاستنابة حاصلةٌ، والمال غير مقصودٍ؛ بدليل الحديث[٤]، فيبتني علىٰ هذا أنه لو تبرع عليه بالحج عنه من لا مِنَّةَ عليه في قبوله يلزمه[٥]؛ لأنه طريقٌ في أداء الحج وقد تمكن منه،

(١) أخرجه أبو داود (١٨١١) كتاب الحج، باب الرجل يحج عن غيره، ١٦٢/٢، وابن ماجه (٢٩٠٣) كتاب الحج، باب الحج عن الميت، ٩٦٩/٢، والدارقطني (٢٦٤٢) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣١٢/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٦٧٥) كتاب الحج، باب من ليس له أن يحج عن غيره، ٥٤٩/٤، كلهم من حديث ابن عباسٍ ـ رضي الله عنهما ـ مرفوعًا. قال البيهقي: «هذا إسناد صحيحٌ ليس في هذا الباب أصح منه». وصحَّح وقفه الإمام أحمد، والطحاوي، وابن المنذر، وغيرهم. والله أعلم. وينظر: نصب الراية، ١٥٤/٣، البدر المنير، ٤٧/٦.

(٢) كذا بالأصل، وصوابه (تبطل)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٥٩٦/٢، أوضح المسالك، لابن هشام، ٩٧/٢.

(٣) بلغ العرض بالأصل الأصيل، والحمد لله.

(٤) وهو حديث الخثعمية، وقد سبق تخريجه.

(٥) ذهب الشافعي وأصحابه إلىٰ أنَّ العاجز عن الحج بنفسه، إذا كان له ولدٌ مستطيعٌ يطيعه إذا أمره بالحج، فإنه يلزم الأب الحجَّ في هذه الحالة. ينظر: الأم، ١٢٣/٢، الحاوي، ٩/٤، المهذب، ٣٦٤/١، الخلاصة، ٢٢٦، حلية العلماء، ٢٠١/٣. =

ولا مِنَّةَ في بذل الابن الطاعة، ويعظم المِنَّة في بذل الأجنبي المال، وفي بذل الابن المال، وبذل الأجنبي الطاعةَ تردُّدٌ في المنة، فتردَّدَ فيهما الشافعي، أما الابن فطاعته لا/ مِنَّة فيه[1]، وهو في محلِّ الخدمة، وحقه أن يتبجَّحَ[2] بطاعة ابنه، فنقول: استنابةٌ من غير مِنَّةٍ ولا غبينةِ مالٍ، فإذا تمكن منها يلزمه كما لو ملك المال، فإن عادوا إلىٰ أنَّ البدل بذلُ المال ولم يُبذُل، فقد أبطلناه، والحديث[3] نصٌ في إبطاله.

[١٠٠/أ]

= وذهب الحنفية إلىٰ أنَّ الزَّمِنَ المعسر لا يجب عليه الحج ببذل غيره له طاعة. ينظر: التجريد، ١٦٢٩/٤، المبسوط، ١٥٤/٤، تحفة الفقهاء، ٣٨٦/١، بدائع الصنائع، ١٢٢/٢، الجوهرة النيرة، ١٤٩/١.

وأما المالكية: فذهبوا إلىٰ أنَّ من لم يكن له مالٌ، فبُذِلَ له ذلك ليحُجَّ؛ لم يلزمه قبوله بالاتفاق، إلا أن يكون الباذل ولده فيجب علىٰ الأب القبول؛ لما فيه من تحمل مشقة المنة. وقال بعض المالكية: لا يلزمه قبوله؛ لأنَّ فيه سقوط حرمة الأبوة. ينظر: التفريع، ٣١٥/١، البيان والتحصيل، ٣٢٨/٥، عقد الجواهر الثمينة، ٢٦٨/١، الجامع لأحكام القرآن، ١٥٣/٤، مواهب الجليل، ٥٠٦/٢، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٢٨٦/٢.

وأما الحنابلة ـ رحمهم الله ـ، فقالوا: من لم يكن له مالٌ فبذل له ولده أو غيره مالاً يحجُّ به؛ لم يلزمه قبوله، وإن بذل له أن يحج عنه أو يحمله؛ لم يلزمه قبوله؛ لأن عليه فيه منةً ومشقةً فلم يلزمه قبوله، كما لو كان الباذل أجنبياً. ينظر: الهداية، ١٧١، الكافي، ٤٦٦/١، المغني، ٢١٥/٣، المبدع، ٨٩/٣، شرح منتهىٰ الإرادات، ٥١٨/١.

(١) كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ: (فيها) لأنَّ الضمير عائدٌ إلىٰ (الطاعة)، والأصل أن يطابقها في التأنيث.

(٢) التبجُّحُ: الفرح والإعجاب. يقول الخليل: «فلانٌ يتبجَّحُ بفلانٍ ويتمجح به: أي يهذي به اعجابًا». العين، مادة [بجح]، ٨٦/٣، الصحاح، مادة [بجح]، ٣٥٣/١، مقاييس اللغة، مادة [بجح]، ١٩٧/١.

(٣) وهو حديث الخثعمية، وقد سبق تخريجه.

❊ **فإن قالوا:** نزلنا عن هذا الأصل، ولكن إنما يجب الحج بالاستطاعة، واستطاعة الإنسان بقدرةٍ ذاتيةٍ من بدنٍ أو مالٍ، وما يصدر من الابن وعدٌ، وهو قادرٌ على الرجوع لا يتغيَّرُ به وصف المستطيع.

❁ **قلنا:** العاجز عن الوضوء والسعي إلى الجمعة، إذا وجد من يبذل له الطاعة في إفاضة الماء والهداية إلى الجامع يلزمه، ونجعله مستطيعًا به، ونحن نقول: الاستطاعة حاصلةٌ على تقدير دوام الطاعة، كما يلزمه النهوض إلى الحج على تقدير دوام الصحة والحياة، فإن لم يدُم انعطفنا، فكذلك هذا. ومن الأصحاب من قال: إذا بذل الطاعة وأجاب المبذول له؛ لزم وامتنع الرجوع، وكان ذلك كالضمان[1]، وهو بعيدٌ ولا حاجة إلى ارتكابه، ففيما ذكرناه غنية.

❊ **فإن قيل:** الاستطاعة بملك ما يتأدى به الحج من منافع الأعمال، ثمَّ إنَّما يملك من نفسه بحريته، ومن غيره بالإجارة المُملِّكَة، فأما الاستطاعة من غير ملك إذا حصلت بالإذن لا يؤثر في لزوم الحج، ولا في تأدِّي فرض الإسلام به. الدليل عليه: أنَّ العبد المتمكن إذا أذن له السيد صار مستطيعًا وصحَّ حجه، ولم يتأدَّ به حجة الإسلام؛ لأنَّ منافعه مُجدَّدٌ[2] على ملك غيره، وإنما هو مستبيحٌ بالإذن، ولا معنى للتعليل لاشتراط كمال الحرية؛

(١) قال أبو إسحاق الشيرازي في (المهذب، ١/٣٦٤): «وإن بذل له الطاعة ثم رجع الباذل ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأنه لمَّا لم يجز للمبذول له أن يردَّ لم يجز للباذل أن يرجع. والثاني: أنه يجوز، وهو الصحيح؛ لأنه متبرع بالبذل، فلا يلزمه الوفاء بما بذل».
وينظر: الحاوي، ٤/١١، نهاية المطلب، ٤/١٣٧، المجموع، ٧/٩٧.

(٢) كذا بالأصل، والصواب: (مجدَّدة)؛ لأنها خبر (منافعه)، و(منافعه) مؤنثةٌ، والأصل المطابقة.

لأنَّ العبد كاملٌ في العبادات؛ بدليل سائر العبادات، وإنما فارق الحرَّ في الاستطاعة المِلكيَّةِ فإنها معدومةٌ في حقه.

❁ قلنا: أَذنَ رسول الله - ﷺ - للسائلةِ في أنْ تحجَّ عن أبيها الميت[1]، ومنافع بدنها تحدث على ملكها، فإن صار مِلكًا للميت بصرفها إليه، فليصر ملكًا للآذن بصرفه إليه، كيف ولو حجَّ العبد بإذن السيد المعضوب لم يقع عنه، وهو مُلكه. وأما حُكم العبد غير معلَّلٍ بما ذكروه، بل قال - ﷺ -: «أيما عبدٍ حجَّ ثم عتق، فعليه حجة الإسلام، وأيما صبي حجَّ ثم بلغ، فعليه حجة الإسلام، وأيما أعرابيٍّ حجَّ ثم بلغ، فعليه حجة الإسلام»[2]، أراد من حجَّ قبل البعثة والإسلام، والمفهوم أنَّ الشرع اعتبر كمالًا في أداء عبادة العمر، فمن أدرك كمالَ حال الحريةِ والبلوغِ والإسلامِ؛ لا ينفكُّ عن خطاب الشرع إياه بعبادة العمر، وهي ممَّا تتكرر وتجب مرة واحدةً، وكيف يُعلَّلُ بالمِلكِ وقد صحت صلاة العبد والمنافع مملوكةٌ له؟ فأيُّ فرقٍ بين الصلاة والحج في مِلك المنافع وما يتعلق بنفس العمل؟

---

(١) يشير المصنف - ﷺ - إلى حديث الخثعمية، وقد سبق تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل (١٣٤) بابٌ في الحج، ١٤٤، والبيهقي في السنن الكبرى (٨٩٤٩)، كتاب الحج، باب حج الصبي يبلغ، والمملوك يعتق، والذمي يسلم، ٥/٢٩١، والطبراني في المعجم الأوسط (٢٧٣١) ٣/١٤٠، كلهم رووه من حديث ابن عباسٍ - ﷺ - مرفوعًا. قال البيهقي: «تفرد برفعه محمد بن المنهال، عن يزيد بن زريع، عن شعبة، ورواه غيره، عن شعبة موقوفًا، وكذلك رواه سفيان الثوري، عن الأعمش موقوفًا، وهو الصواب». وكذا صحَّح الوقف ابن خزيمة، وابن رجب، وابن حجر - رحمة الله عليهم أجمعين -. وينظر: نصب الراية، ٣/٦، المحرر في الحديث، ١/٣٨٥، البدر المنير، ٦/١٥، التلخيص الحبير، ٢/٤٢٢.

❁ **مَسْأَلَة:** من بلغ معضوبًا وقدر علىٰ الاستنابة ببذل المال لزمه[1].

وقال أبو حنيفة: لا تجب الاستنابة إلا علىٰ من استقرَّ وجوبُ الحجِّ في ذمته بتقدم الاستطاعة[2].

والمعتمد: الحديث الذي قدمناه، فإنها قالت: «أدركتْ فريضةُ الحج أبي شيخًا زَمِنًا أفأحج عنه؟»، فقال ما قال[3]، وشبَّه بالدين الذي يكون علىٰ أبيها، فدلَّ أنه كان الحج علىٰ أبيها دينًا وإن أدْرَكَتْهُ فريضتُهُ/ زَمِنًا، وكان [١٠٠/ب]

---

(١) ينظر: الأم، ٢/١٢٣، الوسيط، ٢/٥٨٨، المجموع، ٧/٩٩، روضة الطالبين، ٣/١٤ ـ ١٥، تحفة المحتاج، ٤/٢٩ ـ ٣٠، أسنىٰ المطالب، ١/٤٥٠.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. ينظر: الهداية، ١٧٠ ـ ١٧١، الكافي، ١/٤٧١، الفروع، ٥/٢٩٣، شرح الزركشي، ٣/٣١، المبدع، ٣/٩١، الإنصاف، ٣/٤٠٥.

(٢) ذهب أبو حنيفة ـ ﷺ ـ إلىٰ أنَّ العاجز مطلقًا لا يلزمه الحج، ولا الإحجاج إن أمكنه بمالٍ وغيره. وظاهر الرواية عن الصاحبين: أنه يجب عليه الإحجاج، فإنْ أحجَّ أجزأه ما دام العجز مستمرًا به، فإن زال فعليه الإعادة بنفسه. وأمَّا إذا كان الحجُّ دينًا مستقرًا علىٰ المعضوب، بأن كان صحيحًا قادرًا علىٰ الحج، ثم طرأ عليه العضب، فهذا باتفاق الأئمة الثلاثة ـ أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ـ أنه يجب عليه الإحجاج. والله أعلم. ينظر: التجريد، ٤/١٦٣٥، المبسوط، ٤/١٥٣، تحفة الفقهاء، ١/٥٨٤، البحر الرائق، ٢/٣٣٥، ردالمحتار، ٢/٤٥٩.
وأما المالكية: فأصل مذهبهم أنَّه لا يحجُّ أحدٌ عن أحد، لا عن صحيح ولا عن مريضٍ في حياته، حتىٰ العاجز لكبر أو عاهةٍ لا يجب عليه أن يحجَّ عنه غيره، ولكن يُحجُّ عنه بعد موته إذا أوصىٰ. ينظر: النوادر والزيادات، ٢/٤٨١ ـ ٤٨٢، التفريع، ١/٣١٥، التلقين، ١/٧٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٠٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٥٧، عقد الجواهر الثمينة، ١/٢٦٨.

(٣) سبق تخريجه.

الحقُّ عند أبي حنيفة أن يقول: مات ولا دين في ذمته، ولو حججتِ عنه لم يقع عنه، فهذا مذهبه.

❊ **فإن قيل:** ومَن طرأ عليه الجنون قبل الاستطاعة، أو بلغ معضوبًا، هلَّا كان في معنىٰ من طرأ عليه العضب قبل الاستطاعة، أو بلغ معضوبًا.

۞ **قلنا:** هذا السؤال لا يجبُ التشاغل به جدلًا، والخصم لا ينتفع به إلا بأن يقيس المعضوب علىٰ المجنون، وإنما يُقبل قياسه إذا أَوَّل الحديث، ولا يجد إليه سبيلًا، فيبقىٰ قوله: أجمعنا علىٰ أنه لا يجب علىٰ من بلغ مجنونًا[1]، فينبغي ألا يجب علىٰ من بلغ معضوبًا. فيكون قياسًا علىٰ مراغمة الحديث من غير تأويل، كيف وقد اعترف بالفرق بين الجنون الطارئ والعضب الطارئ، إذ ينقطع خطاب الإحجاج بالجنون الطارئ علىٰ المستطيع، ولا ينقطع بالعضب الطارئ، فنسبة ابتداء الجنون إلىٰ ابتداء العضب كنسبة طريانه إلىٰ طريانه.

❊ **فإن قيل:** والجنون الطارئ عندكم لا يُسقِطُ الحج بعد وجوبه بالاستطاعة، حتىٰ يؤدىٰ من ماله بعد موته، فهلَّا ألحقتم الجنون المقارن به.

۞ **قلنا:** لا يجبُ في الجدل التشاغل به، وإن أردنا أن ننبِّه عليه أنَّ هذه عبادةٌ بدنيةٌ، وقد شبَّه الشرع واجبها في حق الأداء بالدَّين، فكلُّ من كان مكلفًا أهلًا لأن يُخاطب إذا وجب عليه التحق بالديون، حتىٰ يؤديه

---

(١) قال أبو الحسن بن القطان في كتابه (الإقناع في مسائل الإجماع، ٢/٧٦١): «وأجمعوا علىٰ سقوط الحجِّ عن الصبي حتىٰ يبلغ، وعن المجنون حتىٰ يفيق، وعن المعتوه».

بنفسه أو بغيره، أو يُؤدَّىٰ بعد موته عنه، ومن بلغ مجنونًا لم يكن قط مكلفًا، ولا أهلًا للخطاب، فلم يجب عليه حتىٰ يُشبَّه بالدين أداؤه.

❊ فإن قيل: وهلَّا حكمتم[1] بثبوت ذلك في ذمته كما تثبت الزكاة في ذمته؛ لأنَّ الشرع شبَّه الحج بالدَّين كما شبهتم الزكاة بالدَّين.

❁ قلنا: المطالبة بمثل هذا الكلام تتوجَّه علىٰ من يتصرف بالرأي، فأما من يقتبس من النصوص فلا مطالبة عليه، فالشافعي يتردَّد علىٰ النصوص، فينبغي أن تقع الإحاطة بموضوعات الشرع نقلًا وتنصيصًا، ثم توجه المطالبة في التصرف بالرأي عليه، وقد ثبت بالنص جواز الأداء للحج عن الميت دون وصيته[2]، وثبت أيضًا بالنصِّ[3] ....

(١) كتب فوق كلمة (حكمتم) كلمةٌ أخرىٰ من غير كشطٍ للكلمة المثبتة، وهذه الكلمة لم يتبين لي المقصود منها، وجاء رسمها علىٰ ثلاثة أحرفٍ أو أربعة ـ فيما ظهر لي ـ هكذا: (حكمن) أو (حكم)، والكلام بدون هذه الكلمة مستقيمٌ كما هو ظاهر. والله أعلم.

(٢) وهو حديث الخثعمية الذي سبق تخريجه، ووجه الاستدلال من الحديث: أنَّ النبي ـ ﷺ ـ أجاز للمرأة السائلةِ عن جواز الحجِّ عن والدها الذي مات ولم يحجَّ لعجزه، بأنْ تحجَّ عنه، ولم يُقيِّد الجواز بكونه عن وصيةٍ أو غيرها. والله أعلم.

(٣) وهو حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، أن رسول الله ـ ﷺ ـ، قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن الصغير حتىٰ يكبر، وعن المجنون حتىٰ يعقل، أو يفيق». أخرجه أبو داود (٤٣٩٨) كتاب الحدود، بابٌ في المجنون يسرق أو يصيب حدًا، ٤/١٣٩، والترمذي (١٤٢٣) كتاب أبواب الحدود عن رسول الله ـ ﷺ ـ باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، ٣/٨٤، والنسائي (٣٤٣٢) كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، ٦/١٥٦، وابن ماجه (٢٠١٤) كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ١/٦٥٨. قال الحاكم في (المستدرك علىٰ الصحيحين، ٢/٦٧): «هذا حديث صحيحٌ علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي. والله أعلم. وينظر: نصب الراية، ٢/٣٣٣، البدر المنير، ٣/٢٢٦.

والإجماع أنَّ المجنون ملحقٌ بالصبي في الحج، كما أنه ملحقٌ به في الصوم والصلاة، وثبت بالإجماع أنَّ الصبي الموسر إذا مات في صباه، أو بعد بلوغه بلحظةٍ، لا يُحجُّ عنه من ماله، وأنَّ سقوط الحج عنه كسقوط الصوم والصلاة، وأما الزكاة: فقد ثبت وروده في حق اليتيم؛ إذ قال: «اتجروا في مال اليتامىٰ كي لا تأكله الصدقة»[1]، وبان أنَّ المجنون في معنىٰ الصبي علىٰ القطع في

(١) رُوي هذا الأثر مرفوعًا من طرق ثلاثة:
الأول: من حديث أنس بن مالكٍ مرفوعًا، أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤١٥٢)، ٢٦٢/٤، قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن يحيىٰ إلا عمارة، ولا عن عمارة إلا عبد الملك، ولا عن عبد الملك إلا شجرة، ولا يُروىٰ عن أنس إلا بهذا الإسناد».
الثاني: عن يوسف بن ماهكٍ مرفوعًا. أخرجه الشافعي في الأم، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٣٣٨) كتاب جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، ١٧٩/٤، وعبدالرزاق في المصنف (٦٩٨٢) كتاب الزكاة، باب صدقة مال اليتيم والالتماس فيه وإعطاء زكاته، ٦٦/٤. وقد أُعِلَّ هذا الطريق بالإرسال، فهو منقطعٌ؛ حيث لم يدرك يوسف بن ماهكٍ رسول الله ـ ﷺ ـ، وقد ألمح البيهقي إلىٰ أنَّ الشافعي يرىٰ العمل بمضمون هذا الخبر؛ لوجود ما يؤكده من آثار عن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ، يقول ـ رحمه الله ـ: «وهذا مرسلٌ، إلا أن الشافعي ـ رحمه الله ـ أكده بالاستدلال بالخبر الأول، وبما روي عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ في ذلك».
الثالث: عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، مرفوعًا. أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٣٣٩) كتاب جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، ١٧٩/٤. وهذا الطريق إسناده ضعيف؛ ففيه المثنىٰ بن الصباح، وهو غير قوي، كذا قال البيهقي. والله أعلم.
والمحفوظ من متن هذا الأثر إنما هو عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ موقوفًا عليه. أخرجه الدارقطني في سننه (١٩٧٣) كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، ٦/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٣٤٠) كتاب جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، ١٧٩/٤. قال البيهقي: «هذا إسناد صحيحٌ، وله شواهد عن عمر ـ رضي الله عنه ـ». وينظر: نصب الراية، ٣٣٢/٢، التلخيص الحبير، ٣٠٨/٢.

الأحكام، فما ثبت بالنقل لا مطالبة عليه، وقد ثبت أنَّ الحج في طرف الوجوب مُلحقٌ بالصوم والصلاة والعبادات البدنية، حتىٰ لا يجب علىٰ صبي ولا مجنون، وأنه في طرف الأداء بعد الموت ملحقٌ بالديون، حتىٰ يُؤدىٰ عنه من غير إذنه، فبقيت حالة الحياة، فألحقناها بما بعد الموت في جواز الاستنابة بطريق الأولىٰ، خلافًا لمالك، ولم نُجوِّز في الحياة أن يُؤدىٰ عنه دون إذنه مع قدرته كما في الزكاة؛ إذ ليس حال القدرة في معنىٰ حال العجز، والاستبعاد منقطعٌ عمن يتعلق/[١٠١/أ] بالنصوص، وهو مدار مذهب الشافعي، وهذا المسلك متعين لنصرة مذهبه.

❊ **فإن قيل:** لو لم نُقدِّر ورود النص بثبوت الحج دينًا في ذمة من أدركته فريضة الحج زَمِنًا، ولم ترد الاستنابة بعد تقرر الوجوب، ماذا كنتم تقولون؟

۞ **قلنا:** كان ينقدحُ في وجه الرأي أن يبتدئ وجوبه علىٰ الزَّمِنِ، كما أُدِيَم وجوبه عليه، فنقول: استطاعةٌ يُدامُ بها خطاب الحج، فيُبتَدأُ بها خطاب الحج؛ كالاستطاعة بالبدن.

❊ **فإن قيل:** إنما خطاب الإحجاج هو الدائم بدلًا عما وجب، ووجوب البدل دون وجوب المبدل غير معقول.

۞ **قلنا:** إذا بان أنه بدلٌ فلا يشترط وجوب المبدل أولًا، فمن فقد الماء في أول وقت الصلاة مأمورٌ بالتيمم، كمن فقد بعد الوجود، والشيخ الهِمُّ[1] مأمورٌ بالفدية عن الصوم، ولم يجب عليه الصوم، كمن مرض بعد

---

(١) الهِمُّ: هو الشيخ الكبير البالي، وجمعه أهمام. قال أبو بكر بن دريد في (جمهرة اللغة، مادة [همم]، ١/١٧١): «ومن ذلك قولهم للشيخ: هِمْ، كأنهم أرادوا نحوله من الكبر».=

الصحة إذا كان قد أفطر، وكذا القول في سائر الأبدال.

※ **فإن قيل**: هذا يبطل بالجنون، فإنه يُدام عند طريانه خطاب الحج، ثم لا يُبتدأ عند اتصاله بالصبي خطاب الحج.

◈ **قلنا**: لا نسلم، فإنه لا يُدام عليه كما لا يُبتدأ، بل إذا جُنَّ فلا شيء عليه في الحال، ولا يجوز أيضًا لوليه أن يحج من ماله بل يُؤَخِّر، فإن أفاق تعاطىٰ بنفسه، وإن مات أُخرج بعد موته.

※ **فإن قيل**: أليس أُديم الوجوب بعد موته، ولا يُبتدأ الوجوب بعد موته.

◈ **قلنا**: الخطاب بعد الموت لا يدوم عليه، بل لا يُعقل دوامه، ولكن ما سبق ثبوته في ذمته يجب علىٰ الولي أداؤه عنه، وتبرئة ذمته منه.

※ **فإن قيل**: فليُبتدأ الوجوب علىٰ ميِّتٍ كما أُديم عليه.

◈ **قلنا**: لا يُتصوَّرُ طريان الاستطاعة بعد الموت، وما يُفرضُ من تجدُّدِ ملك بتعقُّلِ الصيد بالشبكة فلا نُسلِّمُ حصوله له، بل يحصل للوارث بانتقال الملك أو الاختصاص إليه في الشبكة، فهو كما يتولّد من النتاج المملوك الموروث لا يكون ميراثًا، حتىٰ لا ينفذ منه الوصايا والديون.

※ **فإن قيل**: يُتصوَّرُ طريان الثروة والمال لمن بلغ مجنونًا، فليُبتدأ عليه الوجوب.

= وقال الأزهري في (الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ٤٩٥): «قولهم: شيخٌ هِمٌّ: إذا كان كبيرًا قد ذهب لحمه». وينظر: الصحاح، مادة [همم]، ٥/٢٠٦٢، لسان العرب، مادة [همم]، ١٢/٦٢١.

۞ **قلنا:** معتصمنا التشبيه، وهو أن ما يُدام به الوجوب يُبتدأ به الوجوب، ولم يثبت دوام الوجوب علىٰ المجنون كما سبق.

❊ **فإن قيل:** دام[1] الوجوب علىٰ المجنون علىٰ تأويل وجوب أدائه بعد الموت، فليُبتدأ علىٰ المجنون علىٰ هذا التأويل.

۞ **قلنا:** المتبع في هذا الطرف: هو النقل والإجماع، ولا يمكن تغيير النص والإجماع بالرأي.

❊ **فإن قيل:** ولكن يمكن إلحاق محل النزاع به، فيقال: لما كان عاجزًا عن الأداء بجنونه لم يُبتدأ عليه الوجوب بالاستنابة، فالعاجز عن الأداء بعضبه ينبغي أن لا يُبتدأ عليه.

۞ **قلنا:** هذا الأصل عارضه أصلٌ آخر، وهو أنه أُديم الخطاب علىٰ المعضوب، فكان الدوام في معنىٰ الابتداء، أو تخيُّلُ الفرق بين الدوام والابتداء أغمض من تخيل الفرق بين المجنون والمعضوب فيما يرجع إلىٰ ابتداء الخطاب، فإنَّ المجنون بالاتفاق ليس له أهلية الخطاب بالعبادات البدنية، بل ليس له أهلية الخطاب أصلًا بخلاف المعضوب، فلما دار بين هذين الأصلين أُلحق بأقربهما.

❊ **فإن قيل:** المجنون أهلٌ لأن يثبت في ذمته الزكاة والديون إذا جرىٰ سببها، ومع ذلك لم يثبت،/ دلَّ أنَّ الحج لا ينشأ ابتداءً علىٰ عاجزٍ، [١٠١/ب]

---

(١) كذا بالأصل، ولعلَّ الصواب ـ والله أعلم ـ: (دوام)؛ لدلالة السياق علىٰ ذلك؛ إذا الكلام في دوام الوجوب علىٰ المجنون، كما في الجملة السابقة.

والمعضوب عاجز.

۞ قلنا: احتمال تعليله بالعجز يُعارض احتمال تعليله بالجنون؛ من حيث أنه يُنافي أهلية الخطاب ببعض الأشياء، ومنها العبادات البدنية، حتىٰ لم تجب عليه وفاقًا، ولم يكن سقوط القضاء بعد الوجوب، بل أسقط الشرع عنه الوجوب، والخطأُ بالقتل سببٌ لوجوب الدية علىٰ العاقلة العاقِلِ، وليس سببًا لوجوبه علىٰ العاقلة[1] المجنون، وللجنون تأثيرٌ في نفي بعض الواجبات، وإخراج الأسباب عن كونها موجبةً في حقه، حتىٰ يصير السبب في الإيجاب مقيدًا بشرط المصادفة لعاقل، وهذا هو الأغلب علىٰ الظن الإحالةُ عليه، فإنَّ هذه علىٰ الجملة عبادةٌ بدنيةٌ، فلم يكن المعضوب في معناه، وخطابه معقولٌ بكل عبادة، فكان في معنىٰ المعضوب بعد الاستطاعة، وكيف يجوز التعليل بالعجز، والإحجاج عن ماله مقدور عليه؟ وهو المطلوب، واشتراط القدرة علىٰ المبدل لسبق وجوب المبدل في إيجاب البدل علىٰ خلاف جميع شواهد الشرع في الأبدال والمبدلات، ونفي الوجوب عن المجنون لعلة زوال العقل، وامتناع الخطاب يُوافق معظم شواهد الشرع، فالحمل عليه أولىٰ.

۞ فإن قيل: لو لم يكن نفي الوجوب ابتداءً عن المجنون معلومًا بالإجماع، ماذا كنتم ترون فيه؟

(١) كُتب بالأصل فوق هذه الكلمة: (كذا في الأصل). وهذا الصنيع إشارة منه إلىٰ أنَّ الجملة وردت هكذا، وليست خطأً أو سهوًا؛ كما هي عادة النسَّاخ فيما يمكن أن يتبادر إلىٰ الذهن كونه مشكلًا، وهو ليس كذلك. وأما الجملة فهي مستقيمة لغةً؛ لكون لام الجنس تدل علىٰ شمول جميع الجنس مذكرًا كان أم مؤنثًا، فيجوز بناءً علىٰ هذا: التذكير أو التأنيث. والله أعلم.

◈ **قلنا:** هذا الآن فضولٌ أغنانا الله عنه، وعلىٰ الجملة إذا لم يُقدَّرْ هذا معلومًا، ولا قُدِّرَ ورود النص بالأداء بعد الموت، وقُدِّرَ وقوع الاقتصار في النص علىٰ الاستنابة بالحج، ووجوبها في حقِّ المعضوب بعد الاستطاعة، كان لا ينتظم بالبناء علىٰ مجرده مذهب الشافعي في جميع الأطراف، فإنَّه أَلحق الحج في طرف الوجوب بالعبادات البدنية، وأَلحق في طرف الأداء بعد الموت بالديون من كل وجه، حتىٰ جوَّزَ للأجنبي أن يُؤدِّي عنه من غير إذن[1]، وأَلحق في حالة الحياة بالعبادات المالية، حتىٰ لا يُؤدَّىٰ عنه دون إذنه ونيته، فهذه ثلاث مراتب مختلفةٍ لا ينظمها قياسٌ جامعٌ، فالمستند النصوص كما نقلناه، ومحض القياس لا يفي بجميع الأطراف. والله أعلم.

❊ **مَسْأَلَة:** من مات بعد الاستطاعة ولم يحج، أُخرج الحج من ماله أوصىٰ أو لم يوص[2].

(١) مذهب الشافعي وأصحابه: أنَّ من مات وعليه حجٌّ، وقام بالحجِّ عنه أجنبيٌّ، فإنَّ الفرض يسقط عن الميت المحجوج عنه، وإن لم يأذن الوارث للأجنبي بالحجِّ عن مورثه، وكذا الحال في ديون الآدميين، فإنَّ ذمة المدين تبرأ بسداد الأجنبي عنه، وإن لم يأذن له الوارث بذلك. والله أعلم. ينظر: الأم، ٢/ ١٢٤، ١٣٥، المجموع، ٧/١١٠، تحفة المحتاج، ٤/٢٨.

(٢) ينظر: الأم، ٢/١٣٧، الحاوي، ٤/١٦، المهذب، ١/٣٦٥، فتح العزيز، ٧/٤٤، المجموع، ٧/٩٨.

وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: من وجب عليه الحجُّ فلم يحجَّ حتىٰ مات، وجب قضاؤه عنه من جميع تركته، كالزكاة والدَّين. ينظر: مسائل أحمد=

وقال أبو حنيفة: إن أوصىٰ أُحِجَّ عنه من الثلث، وإلا فقد سقط[1].

والمعتمد: الحديث الذي قدمناه[2]، وهو نصٌّ في هذه المسألة.

❊ فإن قيل: لعله كان ذلك بعد الوصية.

۞ قلنا: السؤال والجواب مع ما صدر منه من التشبيه بالدَّين نصٌّ في دفع هذا الخيال، وليس هذا من التأويلات، بل هو زيادةٌ علىٰ الحديث لا مستند له.

❊ فإن قيل: الحديث يدلُّ علىٰ الوقوع لا علىٰ وجوب الإحرام.

۞ قلنا: والوقوع عنه دون وصيته ليس من مذهبكم[3]، ومن قال به فقد

= وإسحاق، ٢٠٨٩/٥، مختصر الخرقي، ٥٣، الهداية، ١٧١، المغني، ٢٣٢/٣، الفروع، ٢٦١/٥، المبدع، ٩٣/٣، الإنصاف، ٤٠٩/٣.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الحج يسقط بالموت، وإن أوصىٰ به لزم الورثة إخراجه من الثلث، وإن لم يوصِ به لم يلزمهم. ينظر: الأصل، ١١٥/٢، الحجة علىٰ أهل المدينة، ٢٢٥/٢ ـ ٢٢٧، مختصر الطحاوي، ٩١/٢ ـ ٩٢، شرح مختصر الطحاوي، ٤٩٣/٢، التجريد، ١٦٤١/٤.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية، فقالوا: من مات ولم يحجَّ ولم يُوصِ بالحجِّ، لم يلزم ورثته الحجَّ عنه، وإن أوصىٰ بذلك حُجَّ عنه من ثلثه. ينظر: المدونة، ٤٨٥/١، النوادر والزيادات، ٤٨٢/٢، التفريع، ٣١٧/١، التلقين، ٧٩/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٥٧/١، التاج والإكليل، ٤/٤.

(٢) وهو حديث الخثعمية، وقد سبق تخريجه.

(٣) بل ظاهر مذهب الحنفية: أنَّ من حجَّ عن الميت الذي لم يحجَّ الفرض من غير وصيةٍ من الميت بذلك، فإنه يُجزئه ويقع عنه. جاء في (الأصل، ١١٥/٢): «وإذا حج الرجل عن أبيه أو أمه حجة الإسلام من غير وصيةٍ أوصىٰ بها الميت، قال: يجزيه ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ =

فتح الباب، وجعل تبرئة ذمته بالإحرام من ماله ممكنًا، فينبغي أن يكون واجبًا لا محالة.

❊ **فإن قيل**: كيف يحجُّ عنه من غير نيته؟

◈ **قلنا**: هذا ردٌّ علىٰ الشارع، وقد شبَّه بالدَّين، فليُتلقَ بالقبول قياسُهُ، ولا مضطرب للخصم مع الحديث.

❊ **فإن قيل**: لو لم يرد الحديث، هل كان يقتضي القياس الحج عنه بعد موته؟

◈ **قلنا**: هذا الآن فضولٌ لا يجب الخوص فيه، ولكنَّا نقول تعليمًا لمسالك النظر، وإرشادًا إلىٰ التردُّدِ علىٰ مجاري العِبَر: ليس يبعدُ عن القياس مذهب الشافعي بعد ثبوت/ تطرق النيابة إلىٰ الحج، فنقول: دَينٌ [١٠٢/أ] لازمٌ تتطرق إليه النيابة، فيجبُ أداؤه عن الميت بعد الموت، كزكاة الفطر والعُشر، وسائر الديون، فالمشكل علىٰ هذا فصل الجنون، وهو أنَّ قائلًا لو قال: دَينٌ لازمٌ يتطرق النيابة إليه، فيجب علىٰ المجنون كزكاة الفطر وسائر الديون، فلا فصل بين التحريرين، وإذا امتنع ذلك؛ دلَّ أنه لم يُلحق بالديون من كل وجه، وإنما أُلحق به في تطرق النيابة لا في حطِّ النية والاستنابة، ولما تعذرت النية علىٰ الصبي والمجنون لم يجب عليهما، بخلاف زكاة الفطر والعُشر والديون. والممكن في الجواب: هو أنَّ الديون متساويةٌ في أنَّها تُؤدىٰ بعد الموت من غير استنابةٍ، وليست متساويةً في

= بلغنا عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال في ذلك: أرأيتِ لو كان علىٰ أبيك دين فقضيته أما قبِلَ منكِ؟ فالله أحق أن يقبل». والله أعلم. وينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٤٩٣/٢.

الوجوب على المجنون، بل منها ما يجب؛ كالفطرة، والعُشر، والغرامات، ومنها ما لا يجب بالاتفاق؛ كتحمُّلِ العَقْلِ[1]، وكفارة القتل عند أبي حنيفة[2]، ومنها ما اختُلِفَ فيه؛ كالزكوات، وكفارة محظورات الإحرام، فلئن لاح لنا إلحاق الحج بالديون التي تنافي[3] الجنونَ وجوبُها، لا يمنع ذلك من إلحاقها بكل دينٍ يُؤدىٰ بعد الموت، والديون فيها متساوية بعد الاشتراك في قبول النيابة.

❊ **فإن قيل**: والديون متساويةٌ في الوجوب على المجنون بعد الاشتراك في جريان أسبابها، إلا أنَّ سبب الغرامة الإتلاف، وسبب الدِّية القتل، وقد جرىٰ، وسبب الزكاة عندكم مِلكُ النصاب، وقد جرىٰ، ولم ينتف عنه إلا كفارة القتل عندنا، وتحمل العقل بالاتفاق؛ وذلك لانعدام السبب بالجنون، فإنَّ الجنون ينفي العدوان والتقصير، وكفارة القتل فيه[4] معنىٰ العقوبة، وقد

---

(١) العقل هنا: الدِّية. يُقال: عقلت فلانا: إذا أعطيت ديته، وعقلت عن فلان: إذا أديت عنه دية جنايته. ينظر: غريب الحديث، لإبراهيم الحربي، ١٢٢٩/٣، جمهرة اللغة، مادة [عقل]، ٩٩٣/٢، الصحاح، مادة [عقل]، ١٧٦٩/٥.

(٢) مذهب أبي حنيفة وأصحابه: أنَّ عمد المجنون خطأ يوجب الدِّية على العاقلة، ولا كفارة فيه، ولا حرمان من الإرث. ينظر: الأصل، ٤٩٤/٤، الهداية، ٢١٦/١٣، تبيين الحقائق، ١٣٩/٦، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٠٨/٢، ملتقى الأبحر، ٣٥٦/١، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٥٨٧/٦.

(٣) كذا بالأصل، والصواب: (ينافي)؛ لأنَّ الفاعل (وجوب)، وهو مذكر، والأصل المطابقة. والله أعلم.

(٤) كذا بالأصل، وعبارة (كفارة القتل): إضافةٌ لفظية، وقد اكتسبت (كفارة) التذكير من (القتل)، ولذا قال: (فيه).
والوجه الآخر: أنَّ نجعل (فيه) عائدٌ إلىٰ (كفارة)، وهي مؤنثٌ، فلزم التأنيث، وكلا الوجهين جائزٌ.

نِيط بالتقصير ككفارة الجماع في نهار رمضان، فإنها لا تجب بالاتفاق على الصائم، وأما العقل فإنما يُضرب بطريق النُصرة، وليس المجنون أهلًا للنُصرة.

❁ **قلنا:** إن قنِعتُم بهذا الجنس فخذوا منا مثله، فكما وجب العقل بطريق النصرة فقد وجب الحج لزيارة البيت، والمجنون ليس أهلًا للزيارة، فإنَّ حقَّ المساجد أن تُجنب المساكين والصبيان[1]، وهذا أوضح مما ذكروه من النُصرة، وإذا لم يكن أهلًا للزيارة أصلًا لم يجب عليه أن يُتعِبَ من ينوب عنه في تبليغ الزيارة، وهو في المثال كزيارة الملوك يتولاها الخواص عند القدرة، فإن عجزوا استنابوا من يبلغ الخدمة والسلام، أما من لا يكون أهلًا للزيارة أصلًا، فليس يُعقل الاستنابة في حقه، فالجنون قد تعرض للسبب المقتضِي للحج.

❊ **فإن قيل:** سبب الحج البيتُ، وهو موجودٌ في حقه.

❁ **قلنا:** فليجب عليه، فهذا منعكسٌ عليكم.

فإن قلتم: وجب بطريق العبادة، وليس هو أهلًا.

❁ **قلنا:** وجب هذا بطريق الزيارة، وليس هو أهلًا كما قلتم، ووجبت الدية بطريق النُصرة وليس هو أهلًا، وإن كان سببه القتل الخطأ، وقد جرى.

---

(١) كره الشافعيةُ دخول الصبيان والمجانينَ المساجد، وذكروا في هذا أحاديث، ولكنْ كلُّها ضعيفة، والعلّة في المنع ـ كما ذكروه ـ: عدم الأمن من تلويث المسجد. والله أعلم. ينظر: فتح العزيز، ١٣٧/٤، روضة الطالبين، ٢٧٩/١، إعلام الساجد بأحكام المساجد، للزركشي، ٣١٢ ـ ٣١٣. والله أعلم.

❊ **فإن قيل**: سبب الحج قوله ـ عز اسمه ـ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾[1]، وهذا عامٌّ.

۞ **قلنا**: فليجب، فعمومه لا يختص بمذهبنا.

فإن قلتم: بان بالدليل أنَّ المجنون مستثنىٰ عن خطاب العبادات.

۞ **قلنا**: وبان لنا بالدليل أنَّه مستثىٰ عن الحج، لا لكونه عبادة بدنية، بل لمسلك آخر ذكرناه[2]، كما بان أنه مستثنىٰ عن تحمُّل العقل لمسلكٍ نبهنا عليه[3].

❊ **فإن قيل**: منع الوجوب في حق المجنون يدلُّ علىٰ أنَّ تشبيهه بالديون مطلقًا باطلٌ.

۞ **قلنا**: باطلٌ بتحمُّل العقل، فإنه بعد وجوبه/ من قبيل الديون، وهو [١٠٢/ب] في الابتداء لا يجب علىٰ المجنون تخفيفًا، أو لأنه ليس من أهل النصرة، فإحالته علىٰ هذا الجنس أولىٰ؛ بدليل تطرق النيابة إليه، وهو علىٰ خلاف قياس العبادات.

❊ **فإن قيل**: إن التحق بالديون مطلقًا، فليؤد عنه في حياته دون إذنه ونيته، وإن كان يفتقر إلىٰ نيته، فليمتنع بعد وفاته؛ لفوات نيته.

۞ **قلنا**: أما الامتناع في حال الحياة، فسببه أنَّ معنىٰ العبادةِ غيرُ متروكةٍ

---

(١) سورة آل عمران، جزء من الآية (٩٧).

(٢) ينظر صفحة ٤٩٢.

(٣) ينظر: صفحة ٤٩٣.

إلا في محل العجز، ولا عجز عن النية كما قالوه في الفِطرة والعُشر، وبعد الموت تحقَّق العجز، وعند تحقُّقِ العجز عن نفس الفعل قام فعل الغير مقامه، فعند العجز عن القصد إلىٰ الفعل ـ وهو تابعٌ ـ أولىٰ بأن يُقام قصد الغير مقامه.

❊ **فإن قيل:** لأنَّ فعل الغير صار مضافًا إليه نوعًا من الإضافة عند استنابته، فصار كفعله، ودون النيابة لا يتصور.

❁ **قلنا:** فقولوا: إذا أوصىٰ يُخرج من رأس المال، فأما الحصر في الثلث فمن أين؟

علىٰ أنَّا نقول: تصرُّفُ الولي مضافٌ إلىٰ الصبي بمعنىٰ النيابة، ولكن تيك نيابةٌ شرعيةٌ، قام[1] مقام النيابة اللفظية في مؤاخذة الصبي بعد البلوغ بعُهَدِ التصرفات، فكذلك نيابة الورثة خِلافةٌ شرعيةٌ في حقوقه، فيُقام مقام نيابته، كما قالوا: إذا أُغمي عليه أحرم عنه رفيقه، وكأنه نائبه برَابِطة المرافقة، فرابطة الوراثة والقرابة أولىٰ وأقوىٰ.

❊ **فإن قيل:** نحن جعلنا المرافقة ـ وهي فعل من جهته ـ، دلالة الرضا والتوكيل.

❁ **قلنا:** كيف يُجعل ذلك دلالة الرضا؟ ولعل ذلك لم يخطر بباله قطُّ، ولا اختلج في ضميره أنه يُغمىٰ عليه، ثم إن قنعتم بمثله، فتأخير الحج بعد الوجوب مع العلم بتطرق النيابة إليه دليل الرضا بالأداء عنه بعد موته،

(١) كذا بالأصل، ولعلَّ الصواب ـ والله أعلم ـ: (قامت)؛ لأنَّها عائدة إلىٰ مؤنث، وهو النيابة الشرعية، والأصل في هذه الحالة تأنيث الفعل. والله أعلم.

وهذا هو المظنون بالمتدين، مع أنَّ الموت مُتيقَّنٌ لا محالة، والحج لازمٌ، والخطاب قائمٌ، وأما الإغماء فمن الذي يتوقعه؟

❊ **فإن قيل**: وأنتم جوزتم للأجنبي أنْ يحجَّ عنه، فلم تعتبروا قرابةً فيه.

❁ **قلنا**: فيه خلافٌ، فلعلنا لا نُسلِّمُ، وإن سلَّمنا رجعنا إلىٰ التشبيه بالديون عند العجز، وهو عاجزٌ، وللأجنبي أن يُؤدي دينه، وقد شبَّه به رسول الله ـ ﷺ ـ في حالة العجز[1]، فوجب تحقيق الشَّبَهِ في هذه الحالة، ولم يكن ما عدا هذه الحالة في معناها ـ أعني حالة القدرة ـ، كما قالوه في الفِطرة والعُشر، فلم يُلحق به، وعلىٰ الجملة الاعتماد علىٰ الحديث أولىٰ، وإنما ذكرناه تمهيدًا لطرق البحث.

❊ **مَسْأَلَةٌ**: إذا تحصنت المرأة بنسوة ثقاتٍ، وكانت الطُرُق آمنةً، والخوف مرتفعًا، لزمها الخروج للحجِّ، وإن لم يساعدها محرمٌ[2].

(١) يُشير المصنف ـ ﷺ ـ في هذا إلىٰ حديث الخثعمية، وقد سبق تخريجه.

(٢) وقال الشافعي في الإملاء: أو امرأةً واحدةً. وروىٰ الكرابيسي عنه: إذا كان الطريق آمنًا جاز من غير نساء. ولكن ضعَّف هذا أبو الحسن الماوردي في (الحاوي، ٣٦٣/٤)، حيث قال: «ومن أصحابنا من قال: إذا كان الطريق آمنًا لا تخاف خلوة الرجال معها، جاز أن تخرج بغير محرم، وبغير امرأةٍ ثقةٍ، وهو خلاف نصِّ الشافعي ـ ﷺ ـ». وينظر في المسألة: الأم، ١٢٧/٢، ١٣٠، مختصر المزني، ٣٢٨/٨، الحاوي، ٣٦٣/٤، المهذب، ٣٦٣/١، حلية العلماء، ٢٠٠/٣، الوسيط، ٥٨٥/٢.

وذهب المالكية: إلىٰ أنَّ المرأة إذا وجدت صحبةً مأمونة، ولا محرم لها، لزمها الحجُّ. ومذهبهم في هذا قريبٌ من الشافعية. ينظر: الموطأ، ٦٢٧/٣، المدونة، ٤٥٢/١،=

وقال أبو حنيفة: لا يلزمها الخروج، بل لا يحل لها أن تُسافر أكثر من ثلاثة أيام من غير محرمٍ أو زوج[1].

فنقول: المرأة ممنوعةٌ من الخروج منفردًا[2]، والرجل غير ممنوعٍ، فيُعلم على الضرورة أنَّ المفارقة مُعلَّلَةٌ بتوقُّع أمرٍ محذورٍ من انفرادها، والمَحرَمُ مطلوبٌ ليحميها عن ذلك المحذور، فلا بُدَّ من تعيين ذلك المحذور؛ حتى يتبين أنه هل يُؤمن منه بالنسوة؟ أم يتعين له المَحرم؟ وذلك المحذور/ راجعٌ إلى أمر البضع والفرج قطعًا، ولا يخلوا من أحد أمور ثلاثة: [١٠٣/أ]

إما أن يقال: المحذور اتفاق خلوة الأجانب بها في الطرق والمنازل، وهي محرمة لا يرتفع التحريم إلا بمَحرم، ولا يرتفع بالنسوة؛ إذ خلوة الرجل

= التلقين، ٧٩/١، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٣٠٩/٢، البيان والتحصيل، ٢٢٨/١٨، مواهب الجليل، ٢٢٨/١٨.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنه لا يجوز للمرأة الخروج إلى حجة الإسلام إلا مع محرمٍ، إذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أيام. ثم اختلفوا هل ذلك من شرائط الوجوب أو الأداء؟ فقال أبو الحسن: إنه من شرائط الوجوب. وقال آخرون: إنه من شرائط الأداء. ينظر: مختصر الطحاوي، ٥٧/٢، مختصر القدوري، ١٣٩، التجريد، ٢١٧٠/٤، المبسوط، ١١٠/٤، بدائع الصنائع، ١٢٣/٢، الهداية، ١٣٣/١.
وإلى هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، فنصوا على أنَّ المرأة لا يجب عليها الحجُّ إذا لم تجد محرمًا يحجُّ بها، والمـَحرَم: زوجها، أو من تحرم عليه على التأبيد بنسبٍ، أو سببٍ مباح، كأبيها، وابنها، وأخيها، من نسبٍ أو رضاع. ينظر: الهداية، ١٧٠، الكافي، ٤٦٩/١، المغني، ٢٢٨/٣ ـ ٢٣٠، الفروع، ٢٤١/٥، المبدع، ٩٤/٣، الإنصاف، ٤١٠/٣.

(٢) كذا بالأصل، والصواب: (منفردة)؛ لأنَّها حالٌ من (المرأة)، وهي مؤنثةٌ، فتجب المطابقةُ وجهًا واحدًا. والله أعلم.

الواحد بالنساء محرَّمٌ. قال الشافعي: «لا يجوز للرجل أن يؤم نساء منفرداتٍ إلا أن يكون فيهنَّ مَحرمٌ له»[(١)].

وإما أن يقال: المحذور وقوع الزنا باستمالتها وتغريرها، فإنها سريعة الاغترار، وإذا وجد الخادع فرصة خالية، ولم يكن محرمٌ وازعٌ سهُلَ عليه خداعُها، وحملُها علىٰ التمكين.

وإما أن يقال: المحذور هجوم الفساق عليها من غير رغبتها قهرًا.

باطلٌ أن يقال: المحذور اتفاق الخلوة، فإنَّا لا نُسلِّمُ أنَّ التَجاري في الطرق، والتماشي في الأسفار، أو الاجتماع في المنازل، من الخلوة المحرمة، فإنَّ هذه زحمةٌ وليست بخلوة، وهذا ما ينبغي أن يُعتقد مذهبًا للشافعي، فإنه جوَّزَ الخروج، بل أوجب من غير محرمٍ مع الأجانب، فكيف يُجعل ذلك خلوةً؟ والدليل عليه: أنَّ الخصم جوَّز في قدر مرحلتين، والخلوة في لحظةٍ محرمةٌ، فكيف في يومين؟ علىٰ أن المختار ما قاله القفال: من أنه لا بُدَّ وأن يكون فيهنَّ من معها محرمٌ لها[(٢)]، ولا يجب أن يُرافِقَ كلَّ واحدٍ مَحرمٌ

---

(١) لم أجدْ هذا النقل عن الإمام الشافعي في (الأم)، وقد ذكره إمام الحرمين الجويني في (نهاية المطلب، ٤/١٥٤) ونسبه للإمام الشافعي، يقول إمام الحرمين: «وقد نصَّ الشافعي: علىٰ أنَّه لا يجوز للرجل أن يؤم بنساءٍ منفردات، فيُصلِّي بهنَّ، إلا أن تكون إحداهن محرماً له». وقد ذكر الإمام النووي في (المجموع، ٤/٢٧٨)، هذا النصَّ عن الإمام الشافعي، وعزا نقله إلىٰ إمام الحرمين، وصاحب العدة أيضًا. وقد قطع جمهور الشافعية بجواز إمامة الرجل لنساءٍ أجنبيات، وإنْ خلا بهنَّ، وهو المذهب عندهمَّ كما نصَّ عليه النووي - ﷺ -. ينظر: البيان، ٢/٣١٤، المجموع، ٤/٢٧٨ _ ٢٧٩.

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ٤/١٥٤، الوسيط، ٢/٥٨٦، فتح العزيز، ٧/٢٢، المجموع، ٧/٨٧.

لتحلَّ الخلوة؛ إذ يجوز أن يخلو رجالٌ بنساء وفيهن من هي محرمٌ لواحدٍ، ويتأيَّد هذا بنص الشافعي في إمامة الصلاة كما نقلناه[1]، وفيما شرطناه دفع هذا المحذور، واستظهارهن بذات المحَرم مهما نابهن أمرٌ، فاشتراط محرم مع كل واحدة لا يستقيم علىٰ هذا المأخذ، وهو المختار. وباطلٌ أن يقال: المحذور استمالتها ومطاوعتها بالزنا، فإنها مؤتمنةٌ من جهة الشرع في فرجها، ومخاطبةٌ بالمنع، ومعاقبةٌ بالرجم أو الجلد علىٰ الفعل، ولو كان ذلك محذورًا لما جاز لها أن تنفرد بالإقامة في سكون البيت والتردُّدَ في البلد، فباب الخداع والمطاوعة بالفجور غيرُ محسومٍ في البلاد، فيتعين أن يُقال: الشهوات غالبةٌ، وفي الفُسَّاق وذوي المجون كثرةٌ، والطرق والبلاد بهم طافحةٌ، والمرأة ضعيفةٌ ليس لها مُنَّةُ المقاومة إذا قُصدتْ، فافتقرت إلىٰ من يُبَذْرِقُها[2]، ومهما كان معها مَحرمٌ كان حشمة صحبته، وهيبة مرافقته، مانعًا من القصد والهجوم إلا بِمكاوحَةٍ[3] واستظهارٍ بعدد، وذلك لا يُفرض إلا إذا أمكن قطع الطُّرُق بفتور قوة الوالي بالقُطْرِ، وعند ذلك لا يلزم

---

(١) ينظر هامش رقم (١) من هذه الصفحة.

(٢) يُبَذْرِقها: يخفرها ويحرسها. وهي مأخوذةٌ من البذرقة، والبذرقة فارسيٌ مُعرَّب؛ قال ابن بري: البذرقة الخفارة؛ ومنه قول المتنبي:

أبَـــذرَقُ ومَعِـــي ســـيفي وقَاتَـــلَ حتـــىٰ قُتِـــلَ

وقال ابن خالويه: ليست البذرقة عربيةً، وإنما هي فارسيةٌ فعرَّبتْهَا العرب. ينظر: لسان العرب، مادة [بذرق]، ١٠/١٤، تهذيب الأسماء واللغات، ٣/٢٣، تاج العروس، مادة [بذرق]، ٢٥/٣٦.

(٣) المكاوحة: المقاتلة والغلبة. قال الليث: «كاوحتُ فلانًا مكاوحةً؛ إذا قاتلته فغلبته. ورأيتهما يتكاوحان، والمكاوحة أيضا في الخصومات وغيرها». ينظر: العين، مادة [كوح]، ٣/٢٥٧، تهذيب اللغة، مادة [كوح]، ٥/٨٤، لسان العرب، مادة [كوح]، ٢/٥٧٥.

الخروج بحالٍ، والواحد مقاوم للواحد، والثالثُ[1] بكثرة العدد استعدادٌ بشوكة يُؤمن منها بامتداد اليد الطولىٰ من الولاة، وهذا المحذور يندفع بكثرة النسوة الثقات، فلا يتجاسر واحدٌ علىٰ قصد امرأة محفوفةٌ بنسوةٍ عدولٍ، وإنما يَستتبُّ له ذلك إذا استظهر بعددٍ وشوكة يُضاهي قُطّاع الطريق، وذلك إنما يُفرض إذا كانت الطرق مخوفة غير آهِلَةٍ، وعند ذلك لا يجوز الخروج، وبهذا ينقدح الفرق بين السفر القريب والبعيد علىٰ أصلهم، فإن البعيدة عن بلادها غريبةٌ يتجاسر عليها الفساق؛ لبعدها عن المغيث والذَّابِّ عنها،/ وإذا [١٠٣/ب] قَرُبتْ من بلدها لم يكن كذلك، ولو كان المحذور مطاوعتُها أو الخلوة لما اختلف بالقريب والبعيد.

❊ فإن قيل: البُضع محلُّ حقِّ الشرع، وينبغي أن يكون محميًّا عن التناول بالسِّفاح، وهي مستقلةٌ بالحماية في الإقامة، ولا تستقلُّ بها في السفر، وإنما يُستحفظ في محلِّ حق الشرع حامٍ هو ذو حظٍّ في حمايته، تتوفر دواعيه علىٰ الذبِّ عنه؛ حتىٰ يُنزَّل منزلة المالك، فإنَّ الطرق غير آمنةٍ من السرقة فيها، ولكن قيل: حق المالك أنْ يَحفظ، وهو موثوقٌ به في مِلك نفسه، فإنه لا يتساهل لحظِّهِ، والمَحرم صاحب حظٍّ إذا استُحفِظَ كان موثوقًا به، وأمَّا النِّسوة فلا اعتناء لهنَّ بالذبِّ عن غيرهنَّ، وهنَّ مشغولاتٌ بأنفسهنَّ، ومفتقراتٌ إلىٰ من يحميهنَّ، ولا ثقة بعدالتهنَّ؛ فإنَّ العدالة إذا

---

(١) كذا بالأصل، وقد شُكِلَت الكلمة بضمة علىٰ الثاء الأخيرة، وقبل الكلمة علامة انتهاء العرض، وهي دائراة في وسطها نقطة. وكلُّ هذا دليلٌ علىٰ أنَّ (الثالث) ليس معطوفًا علىٰ: (للواحد). وأيًّا ما يكن الحال: فالجملة فيها ركاكةٌ، ومعناها: أنَّ ما فوق الواحد لا يمكن مقاومته بواحد، بل لا بدَّ من عدد. والله أعلم.

انفكت عن داعيةٍ طبيعيةٍ تحمل على الحفظ لا يوثق به، ولذلك لم يُسلطْ على التسلُّطِ في البُضْعِ إلا القريب؛ نظرًا إلى الرابطة الظاهرة، فإن الشفقة الباطنة مُغيَّبَةٌ لا يُطَّلَعُ عليها، وما يقع في مظنَّه الاضطراب يُتَّبَعُ فيه الأسباب الظاهرة، والقُربُ والبُعدُ سببٌ ظاهرٌ على الجملة، ولكنَّ المقادير متقابلةٌ، فورد الشرع بتقديرٍ، وقال: «لا يحلُّ لامرأةٍ أنْ تُسافرَ فوق ثلاثة أيامٍ إلا ومعها زوج أو محرم»[1]، والذي يدلُّ على أنَّ الثقة بالعدالةِ في حماية البُضْعِ غير جائزٍ: أنَّ صلاة التَّقيِّ بالتَّقِيَّةِ[2] حرامٌ إلا مع مَحرم، فلا بُدَّ من وازعٍ سوى الثقة يرجع إلى الطبع.

والجواب: أنَّ الطريق إذا كان بحيث يخاف الواحد فيه على ماله، ولا يخاف فيه الجمع، واتفقتْ رُفقةٌ وجمعٌ كثيرٌ، ووقع الأمن قطعًا بالكثرة، وجب الخروجُ، وكلُّ واحدٍ يتَّكِلُ في حماية ماله على قوة رفقائه وكثرتهم، وداعيتهم الذبَّ عنه ليذب هو عنهم، وهذه رابطةٌ ظاهرةٌ، وكذلك كثرة النسبة تجري هذا المجرى، فالأيادي قروضٌ، والتعاون عند اتحاد الأغراض مُوجَبُ الطِّباع، وَوقْعُ الكثرة في نفوس أُولي الأطماع الخبيثة لا يُنكر، لاسيما إذا انضم إليه العدالة والثقة، وليس كذلك خلوةُ التَّقيِّ بالتَّقيَّةِ؛ لأنَّ العدالة على نقيض شهوة [الطبع][3] غير موثوقٍ بها، ولا شهوة للنسوة

---

(١) الحديث أخرجه البخاري (١٠٨٦)، (١٠٨٧)، كتاب الصلاة، بابٌ في كم يقصر الصلاة، ٤٣/٢، ومسلم (١٣٣٩)، (١٣٤٠) كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، ٩٧٧/٢.

(٢) أي: صلاة الرجل التقي بالمرأة التقية... والله أعلم.

(٣) بالأصل: (الطيع)، والصواب ـ والله أعلم ـ ما أثبته؛ لدلالة سياق الكلام عليه، وذكر المصنف للكلمة قبل أسطر.

في استهلاك بُضْعِ النسوة، نعم لو عوَّلنا علىٰ ثقة الرجال، وجوَّزنا للمنفردة أن تخرج لزم ذلك، وقد قيل به، وهو ضعيفٌ لهذا المعنىٰ؛ ولمجاوزة الخلوة، وطريقة القفَّال أبعد الطرق عن الخطر.

❊ **فإن قيل**: الحديث نصٌّ فما العذر عنه؟

❁ **قلنا**: لا يحل لها ما لم يكن معها محرمٌ أو زوجٌ، أو من في معناهما، فإن لم يُسلِّمُوا كون النسوة في معنىٰ المَحرم في الغرض المطلوب، عُدنا إلىٰ ما ذكرناه، وإنْ سَلَّمُوا فما في معنىٰ المنصوص ملحقٌ به، قال ـ ﷺ ـ: «خمسٌ يُقتلن في الحِلِّ والحرم»[(١)]، فألحق بها غيرها مما في معناها، وقال: «لا يحلُّ دم امرئٍ مسلمٍ إلا بإحدىٰ ثلاث»[(٢)]، ثم يُلحَقُ بمحلِّ الاستثناء أبدًا ما في معنىٰ المستثنىٰ عنه. والله أعلم.

❁ **مَسْأَلَة**: وجوب الحج علىٰ التراخي عندنا[(٣)].

وقال أبو حنيفة: إنَّهُ علىٰ الفور[(٤)]/. [١٠٤/أ]

---

(١) أخرجه البخاري (٣٣١٤) كتاب بدء الخلق، بابٌ: خمس من الدواب فواسقٌ يُقتلن في الحرم، ٤/١٢٩، ومسلم (١١٩٨) كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، ٢/٨٥٦.

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٧٨) كتاب الدِّيات، باب قول الله تعالىٰ: (أنَّ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون)، ٩/٥، ومسلم (١٦٧٦) كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، ٣/١٣٠٢.

(٣) ينظر: الأم، ٢/١٢٨ ـ ١٢٩، مختصر المزني، ٨/١٥٩، الحاوي، ٤/٢٤، الوسيط، ٢/٥٨٧، البيان، ٤/٤٥، فتح العزيز، ٧/٣٠.

(٤) اختلف أئمة المذهب الحنفي في هذه المسألة: فنقل القدوري: أنَّ ظاهر قول أبي حنيفة=

والمعتمد: الاستناد إلىٰ مطلق الأمر، وأنَّه لا يقتضي إلا الامتثال بإتيان الفعل المأمور به، فأما الاختصاص بزمان فلا يُنبي عنه اللفظ، وقد قرَّرْنا وجه ذلك في كتاب (وسائل الوصول إلىٰ مسائل الأصول)[1] ولا حاجة إلىٰ الإطناب فيه مع الخصم، فإنَّه يُسلِّمُ تصور الوجوب المتراخي، وأنَّ مطلق الأمر لا يقتضي البدار، ولأجله حَمَلَ الزكاة علىٰ التراخي،

= هو أنَّ الحج علىٰ التراخي كقول الشافعي، وهو قول محمد بن الحسن. وروي عن أبي حنيفة: أنَّ الحجَّ علىٰ الفور، وهو قول أبي يوسف. واعتمده أبو الحسن الكرخي، والمحبوبي، والنسفي. وقال العيني في (البناية، ١٤١/٤): «إنَّ أصحَّ الروايتين عن أبي حنيفة: أنَّه علىٰ الفور». والله أعلم. ينظر: التجريد، ١٦٦٨/٤، المبسوط، ١٦٣/٤، تحفة الفقهاء، ٣٨٠/١، بدائع الصنائع، ١١٩/٢، الهداية، ١٣٢/١، كنز الدقائق، ٢٢٦.

وقد حصل مثل هذا الخلاف بين أصحاب مالك، فقال بعضهم: يجبُ الحجُّ علىٰ الفور، ولايجوز تأخيره للقادر عليه المتمكن من فعله إلا من عذر، وهذا قول العراقيين، ورووه عن مالك. قال الدردير في (الشرح الكبير، ٢/٢): «هو المعتمد».

وقال: بعضهم: إنه علىٰ التراخي. قال ابن عبدالبر: «وهو قول سحنون، وهو الصحيح عندي، والحجة فيه أقوىٰ من جهة النظر، ومن جهة الأثر». وهوقول المغاربة. والله أعلم. ينظر: التفريع، ٣١٥/١، التلقين، ٧٩/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣١٢/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٥٨/١، المقدمات الممهدات، ٣٨١/١، جامع الأمهات، ١٨٣.

وأما الحنابلة: فالمذهب عندهم بلا ريب: أنَّ الحجَّ واجبٌ علىٰ الفور. وعن الإمام رواية أخرىٰ: لا يجب علىٰ الفور، بل يجوز تأخيره. ينظر: الهداية، ١٧١، الكافي، ٤٦٧/١، المغني، ٢٣٢/٣، المحرر في الفقه، ٢٣٣/١، الفروع، ٢٥١/٥، الإنصاف، ٤٠٤/٣.

(١) هذا أحد مصنفات الغزالي التي أفادنا بها هذا المُصنَّف الفريد، ولم أجدْ أحدًا ترجم للغزالي ذكر هذا الكتاب، حتىٰ أنَّ الدكتور عبدالرحمن بدوي في كتابه القيِّم: (مؤلفات الغزالي)، لم يذكر هذا الكتاب لا من قريبٍ ولا بعيد، وعُذره في هذا: أنه لم يطلع علىٰ (تحصين المآخذ)، حيث ذكر أنه لم يقف عليه، وأنه لا يزال مفقودًا، وها هو كرمُ الله عليَّ يتحقَّق بتحقيق هذا الكتاب، فالحمد لله أولًا وآخرا.

ووافق في القصاص، والكفارات، والنذور، وقد ورد فيها الأمر المطلق، وإنْ أنكر فنحن نعلم أن قول الله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾[1] في الإنباء علىٰ اللزوم، كقول المرء: لله علي حِجُّ البيت، ثم ذلك لا يُلزِمُهُ البِدار، كيف وقد انضمت إليه قرائن تُنزِّلُ الأمر علىٰ التراخي ولو اعتقد أنَّ مطلقه للفور.

إحداها: أنَّ وجوب الحج نزل سنة خمسٍ من الهجرة، وحجَّ رسول الله ـ ﷺ ـ سنة تسعٍ، ولم يكن مصدودًا؛ إذ حج غيره، ولا كان معذورًا بعذرٍ يتعذَّرُ به السفر؛ إذ سافر مع أقوامٍ سفرًا آخر.

والثاني: أنَّ إيجابه علىٰ الفور يُؤدي إلىٰ تخريب البلاد، وإهلاك العبيد، فإذا ارتفع المانع من الطريق، وأدركتْ فريضة الحج أهل ناحيةٍ، فلو لزمهم الانجلاء عنها لخرِبتْ دورهم وأملاكهم، ولضاق عنهم المنازلُ والمراحِلُ والمناهِلُ[2]، ولجرَّ ذلك فسادًا هائلًا، فاللائق بمثل هذه العبادة ـ وهي عبادة العُمُر، والشُّقَةُ فيها بعيدةٌ، والمشقة عظيمةٌ ـ أن يفوَّضَ إلىٰ آراء المكلفين؛ لتتفرق دواعيهم، فيتفرقوا في النهوض علىٰ حسب مصالحهم، فأما الإرهاق ففيه إضرارٌ ظاهر.

الثالث: هو أنه لو وجب في السنة الأولىٰ حتىٰ يعصي بالإخراج عنها، لكان المؤدىٰ في السنة الثانية قضاءً؛ إذ القضاء معهودٌ في الحج بخلاف الزكاة، وقضاء الحج لا ينفكُّ عن وجوب دمٍ، والإجماع منعقدٌ علىٰ خلافه.

---

(١) سورة آل عمران، جزء من الآية (٩٧).

(٢) المناهل: جمع منهل، والمنهل: المورد، وهو عين ماء ترده الإبل في المراعي، وتسمىٰ المنازل التي في المفاوز علىٰ طُرُقِ السُّفَّار: مناهل؛ لأنَّ فيها ماءً. ينظر: العين، مادة [نهل]، ٤/٥١، الصحاح، مادة [نهل]، ٥/١٨٣٧.

❊ **فإن قيل:** سلَّمنا أنَّ مطلق الأمر لا يقتضي الفور، ولكن لو علم العبد أنَّه لا يعيش إلىٰ السنة الثانية لصار الوجوب متضيقًا متعينًا، ولو علم أنه يعيش فيبقىٰ موسعًا، فالبقاء إلىٰ السنة الثانية هو المرَخِّصُ في التأخير، وهو غير معلومٍ، ولا هو غالبٌ علىٰ الظن، فإنَّ احتمال الموت يُعادِلُ احتمال الحياة إذا طالت المدة إلىٰ سنةٍ، فصار السبب المؤخِّرُ مشكوكًا فيه، ووجوب الأصل معلومًا، فيجبُ البدار، بخلاف الزكاة والصوم والصلاة، فإنها لا تتراخىٰ إلىٰ سنة، إنما تتراخىٰ إلىٰ ساعةٍ أو يومٍ، والبقاءُ إلىٰ يومٍ مظنونٌ ظنًّا غالبًا، فجاز للمكلف أن يتَّكِلَ عليه ويُؤخِّرَ؛ تنزيلًا للظن منزلة العلم، أمَّا الشكُّ فلا يُنزَّلُ منزلة العلم، والظن والبقاء إلىٰ سنةٍ مشكوكٌ من غير رجحانِ جهة البقاء.

❁ **قلنا:** كما أنَّ البقاء ليس بغالبٍ فالموت ليس بغالبٍ، والاحتمال متعادلٌ، ولعلَّ جانب البقاء في حق الشابِّ أغلب، ولكن لو سُلِّمَ التعادل فنقول: الأمر لا يقتضي التضييق بصيغته، وإنما المضيِّقُ الموت قبل مضي السنة، وهو غير معلومٍ، فلا مُضيقَ نعلم أو نظن، والصيغة لا تقتضي وجوب البِدار، فلا مستند لوجوب البِدار، وهذا أولىٰ من قولهم: الوجوب معلومٌ، والمؤخِّرُ مشكوك ،/ فإنَّا نقول: الأمر معلومٌ وليس فيه البِدار، وإنما البِدار نتيجة الموت قبل مضي السنة، إذ به يحصل التضيق، وذلك غير معلومٍ ولا مظنونٍ، حتىٰ لو صار الموت مظنونًا ظنًّا غالبًا في حق الشيخ الهرِمِ، والمريض المُدنِفِ[(١)]، ومن يستشعر من نفسه العضْبَ، فنُعصِّيه [١٠٤/ب]

---

(١) المُدنف: مصدر دَنَفَ، والدَّنَفُ: المرض المخامر الملازم، ورجلٌ دَنِفٌ، وفِعلُهُ: دَنِفَ وأدنف. ينظر: العين، مادة [دنف]، ٤٨/٨، تهذيب اللغة، مادة [دنف]، ٩٧/١٤.

بالتأخير، ونُوجِبُ عليه البدار، كذلك قاله طائفة من الأصحاب[1]، وهو المختار؛ لأنَّ تأخير الواجب المُوسَّعِ إنما يجوز بشرط العزم علىٰ الامتثال، فإذا كان يغلب علىٰ ظنه فوات قدرة الامتثال، لم تتصور معه حقيقة العزم وحزمه.

❊ **فإن قيل**: فإذا أخرَّ مُستنِدًا إلىٰ ما ذكرتموه، وعَزَمَ علىٰ الامتثال، ففاجأه الموت، فِلمَ عُصِّيَ وقد جاز له التأخير، ولم يكن عاصيًا، ولم يتجدَّد إلا الموت، وذلك ليس إليه؟ فكيف يستقيم تعصيته؟

❁ **قلنا**: هذا كلام من يُنكِرُ الوجوب الموسَّع، والوجه قَلْبُهُ عليهم في الكفارة وقضاء العبادات، فإنْ منعوا التَّعصيةَ منعنا، وإن سلَّمُوا سلَّمنَا، وعذرنا عذرهم.

❊ **فإن قيل**: فهذه مجادلةٌ، فما المختار؟

❁ **قلنا**: ذهب أكثر الأصحاب إلىٰ التَّعصية[2]، وهو الذي اختاره إمامي ـ قدس الله روحه ـ[3]، وطريقه أن يُقال للمُؤخِّر: أنت في التأخير علىٰ

---

(١) من خشي العضْب، فهل يجوز له تأخير الحجِّ عند الشافعية؟ وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين، حكاهما إمام الحرمين، والبغوي، والمتولي، وصاحب العدة، وآخرون، قال إمام الحرمين الجويني: «ولو استشعر من نفسه العَضْب، فمن أصحابنا من أوجب عليه البدارَ لهذا الاستشعار، ومنهم من لم يوجبه». نهاية المطلب، ٤/١٦١، الوسيط، ٢/٥٨٧، فتح العزيز، ٧/٣٠، ٣١، المجموع، ٧/١٠٢.

(٢) قال إمام الحرمين: «المذهب أنه يموت عاصياً؛ فإنا لو لم نعصِّه، لأخرجنا الحجَّ عن حقيقة الوجوب». نهاية المطلب، ٤/١٦١.

(٣) يقصد المصنف بإمامه ـ والله أعلم ـ: إمام الحرمين الجويني، فهو شيخه الأول، والرأي=

خطر، وإنما جُوِّزَ بشرط سلامة العاقبة، وذلك ليس إليكَ، وأنت فيه على خطر، فإن سَلِمْتَ نجوتَ، وإلا عصيتَ، وفي الحال يتحقق هذا الخطر، وبه يتحقق الوجوب.

ومعنى قولنا: (لا يعصي): أنَّه لو ساعده البقاء حتى امتثل لم يلق الله عاصيًا، هذا ما ذُكِرَ. والذي نختاره: أنه لا يعصي، وإليه أشار القاضي أبو بكر الباقلاني[1]؛ لأنه لا يعصي المكلف إلا بفعله الذي هو مَلومٌ عليه مُقصِّرٌ فيه[2][3]، والمُتديِّنُ في تأخير الصلاة المقضية لحظةً غيرُ مُقصِّرٍ ولا

= الذي نقله المصنف هو بعينه رأي إمام الحرمين، وطريقة الدليل التي ذكرها هي التي ذكرها إمام الحرمين، وقد تصرف فيها المصنف بمزيد إيضاحٍ وبيان ـ والله أعلم ـ. ينظر: نهاية المطلب، ٤/١٦٢.

(١) هو العلامة المتكلم، محمد بن الطيب بن محمد، أبو بكر القاضي، المعروف بابن الباقلاني، من أهل البصرة، سكن بغداد، وسمع بها الحديث من أبي بَكْر بن مالك القطيعي، وأبي محمد بن ماسي، وغيرهم. كان متكلمًا على مذهب الأشعري. قال الخطيب البغدادي: «فأما الكلام فكان أعرف الناس به، وأحسنهم خاطرًا، وأجودهم لسانًا، وأوضحهم بيانًا، وأصحهم عبارةً، وله التصانيف الكثيرة المنتشرة في الرد على المخالفين من الرافضة، والمعتزلة، والجهمية، والخوارج وغيرهم. توفي سنة ٤٠٣هـ. ينظر: تاريخ بغداد، ٢/٤٥٥.

(٢) جاء رأي القاضي أبي بكر بن الطيب المشار إليه في معرض الردِّ على من قال: بأن الأمر على الفور لا على التراخي، (وهذا هو السرُّ في قول المصنف: «وإليه أشار القاضي...»)، ونصُّ عبارة القاضي في كتابه (التقريب والإرشاد، ٢/٢٢١): «إنَّ كثيرًا ممن قال بالتراخي: يجعل المكلَّف لموته قبل إيقاع فعله مأثومًا حرجًا، وذلك باطلٌ؛ لأنه تركه مع أنه له تركه، فلم يجب تأثيمه». والله أعلم.

(٣) وقد أغلظ إمام الحرمين الجويني في الردِّ على من قال بمثل هذا القول. يقول ـ ﷺ ـ في (نهاية المطلب، ٤/١٦١): «وأبعد بعض الفقهاء فقال: لا يموت عاصيًا؛ لأنه أخر،=

مَلُومٍ، ولو تنجَّزَ علىٰ التأخير لومُهُ لكان وجوبه علىٰ الفور، إذ حدُّ الواجب ما يُذمُّ تاركه شرعًا، وإذا انتفت المذمَّةُ فلا، فمفاجأة الموت ليس إليه، فيستحيلُ أن يصير مذمومًا ملومًا مقصرًا بسببه، وكل فعلٍ تستند التَّعصية إليه ينبغي أنْ يكون العبد حالة الإقدام عليه عالمًا بأنه تقصيرٌ أم لا، وهو لا يعلم كونه مُقصرًا بتأخير ساعةٍ وإن كان يتوقع الموت فجأة، فإذا لم تتنجَّزْ سِمة التقصير يستحيل أنْ يتجدَّدَ بالموت له سمة تقصير. وأما التقييد بسلامة العاقبة؛ فيُعقلُ ذلك في إيجاب الضمان ونفيه، والضمان لا يُناط بالتقصير. وأما التَّعصيةُ فمنوطةٌ بالتقصير، فالفعل المُعيَّنُ في الحال إذا جاز للمتدين الإقدام عليه لأنه ليس تقصيرًا، يستحيلُ أنْ ينقلب بعد مضيه تقصيرًا بحدوث ما ليس من جهته. وقول القائل: إنْ متَّ بعد هذا فأنت الآن مُقصِّرٌ، وإن لم تمتْ فأنت الآن لست بمقصرٍ؛ تهافتٌ في الكلام لا وجه له.

فإن قال: له وجهٌ، وهو أنه لو كان في علم الله أنه يموتُ فوجوبه مُضيَّقٌ، وهو بالتأخير مُقصِّرٌ، وإن كان في علم الله أنه يعيش فوجوبه مُوسَّعٌ، وهو بالتأخير مُقصِّرٌ/، فإذا سألنا، قلنا: الواجب المضيق لا يُؤخَّرُ، والموسع يُؤخَّرُ، ولا ندري أنَّ هذا مُضيَّقٌ أو مؤخرٌ، فهو مشكوكٌ فيه، وأنت في الإقدام علىٰ خطرٍ. [١٠٥/أ]

فيقول المستفتي: فما قولكم في الوجوب المشكوك، أيجب الإقدام عليه أخذًا بجانب الوجوب، أم يجوز تركه أخذًا ببراءة الذمة؟ وهذه واقعةٌ

= والتأخير مسوَّغ له، وإنما يعصي من فعل ما ليس له فعله. وهذا قولٌ عريٌّ عن الإحاطة بأصول الشريعة؛ فإن التأخير إنما يسوغ علىٰ خطرٍ يلابسه في عاقبة أمره».

لا بُدَّ من الفتوىٰ فيها.

فإن قلنا: يجبُ الأخذ بالوجوب، فينبغي أنْ يعصي بالتأخير ولا ترتفع التَّعصيةُ، وإن بان خلاف ما قدَّره، وهذا كما أنَّ من ظن أنه متطهرٌ وليس معه ماءٌ ولا ترابٌ، فالفتوىٰ في حقه لزوم الصلاة في الوقت؛ أخذًا بظن الطهارة، فلو ترك الصلاة حتىٰ خرج الوقت عصىٰ، فلو تبين أنه لم يكن متطهرًا، ولم تكن عليه صلاةٌ، لم تفارقه سمةُ العصيان؛ لأنَّ حكم الله علىٰ الظانِّ حالة ظنه اتباع الظن، وقد خالف حكم الله، فما يطرأ بعد ذلك لا يُغيِّرُ ما سبق، وإن قلنا: يحلُّ لك التركُ أخذًا ببراءة الذمة، فلو بان الاشتغال لا يعصي بعد ذلك، فمن قال لزوجته: إن كان الطائر غرابًا فأنت طالقٌ، وشكَّ فيه، فيُفتىٰ له بجواز الوطء؛ أخذًا بالاستصحاب، فلو بان بعد الوطء أنه كان غرابًا، فلا ننعطف علىٰ الوطء السابق، ونقول: عصىٰ، بل يقال: ذلك علىٰ ماقضينا به لا يتغيَّر، ومن وقت المعرفة يمتنع.

❊ **فإن قيل**: فإذا كان لا يعصي فما معنىٰ وجوبه؟

۞ **قلنا**: وجوبه معقولٌ بما يُميزُه عن النفل، وهو أنه لا يجوز تأخيره وتركه في الحال إلا ببدلٍ، وهو العزم علىٰ الامتثال بعد اعتقاد الفرضية، والنفل يَحِلُّ تركه من غير عزمٍ علىٰ الامتثال، ويعصي ههنا بالترك من غير عزمٍ علىٰ الامتثال، فالواجب في الحال الفعل أو العزم، أحدهما لا بعينه، والخِيرَةُ إليه، فإن تركهما عصىٰ، وإن ترك أحدهما دون الآخر لم يعص.

❊ **فإن قيل**: فهذا ذريعةٌ، فإنَّه لا يعجز من أن يترك الواجب أبدًا ويعزم علىٰ الامتثال، فلا كُلفة في العزم.

❁ قلنا: هذا كلام من لم يفهم العزم، وظنَّ أنَّه حديث نفسٍ يُصوِّرُهُ الإنسان كيف يشاء، وليس الأمر كذلك، فلا يتقرر العزم في النفس إلا بعد التَّأثُّرِ بالتكليف، والانقياد لكُلِّهِ وفعله، والتلقي له بالقبول والطاعة، ويحصل به التَّسخير والابتلاء عاجلًا والأداء آجلًا؛ بناءً على الظاهر والاستصحاب، فإنْ غلب على الظن طريان عجزٍ أو عضبٍ، فإذْ ذاك لا يجوز له التأخير، بل يعصي به؛ أخذًا بموجب الظن، هذا منتهى التحقيق في المسألة.

❁ مَسْأَلَة: إذا همت المرأة بالسفرِ، والخروج إلى الميقاتِ؛ لتحرم بحجة الإسلام، فللزوج تأخيرها ومنعها[1].

خلافًا لأبي حنيفة[2].

---

(١) ما لم تُهلَّ بالحجِّ. هذا هو القول الأول للشافعي. والقول الثاني: ليس له منعها، ويُعزى في نقل هذا القول عن الإمام إلى كتاب (اختلاف الحديث) له. والأول أصحُّ، وهو منصوص الشافعي في الأم. والله أعلم. ينظر: الأم، ١٢٨/٢، الحاوي، ٣٦٣/٤، الوسيط، ٧٠٦/٢، البيان، ٤٠٥/٤، فتح العزيز، ٣٦/٨.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ إلى أنه يجب على المرأة الخروج إلى حجة الإسلام بغير إذن زوجها، وليس له أن يمنعها إذا خرجت مع محرم. ينظر: الأصل، ٥١٤/٢، التجريد، ٢١٦٦/٤، المبسوط، ١١١/٤، تحفة الفقهاء، ٣٨٨/١، بدائع الصنائع، ١٢٤/٢، الهداية، ١٣٣/١.

وأما المالكية: فمن قال منهم: إنَّ الحجَّ على الفور، قال: ليس للزوج منع زوجته المستطيعة من فرض الحج. ومن قال: إنَّ الحجَّ على التراخي، فللمتأخرين قولان: الأول: المنع. والثاني: الجواز. هكذا حرَّر ابن شاسٍ والقرافي مذهب المالكية. والله أعلم. ينظر: المدونة، ٤٩٠/١، البيان والتحصيل، ٤٢/٤، عقد الجواهر الثمينة، ٣٠٧/١، الذخيرة، ١٨٥/٣، التاج والإكليل، ٣٠٦/٤.

فنقول: حق الزوج متضايقٌ علىٰ الفور، وحق الحج علىٰ التراخي، فله المطالبة بتوفية حقه الناجز المُرْهِقِ، وعلىٰ هذا يجوز له المنع من تحرُّمِهَا بالصلاة في أول الوقت، وبقضاء العبادات الواجبة علىٰ التراخي.

❊ **فإن قيل:** هي مستطيعةٌ والحج واجبٌ عليها، وتسليطُ الزوج علىٰ منعها أبدًا يُناقض الإيجاب، ولا منتهىٰ لتسليطكم الزوج علىٰ منعها، والنكاح للعمرِ، ولا منتهىٰ له، فكيف يُعقل الوجوب مع تسليطه علىٰ تأخيرها/ أبدًا؟ [١٠٥/ب]

❁ **قلنا:** كما عقلنا الوجوب مع تسليطها علىٰ التأخير بنفسها مهما أرادتْ، ففي كل حالةٍ يجوز لها التراخي فيجوز له التأخير، والوجوب لا يرتفع به، ولا يجوز للزوج أن يُصمِّمَ العزم علىٰ منعها أبدًا؛ إذا فرعنا علىٰ أنَّ حق الآدمي لا يُقدَّم علىٰ حق الله عند تضيُّق الحقين، بل يجوز له التأخير، كما لا يجوز لها العزم علىٰ الترك أبدًا، وإنما يجوز لها التأخير.

وعلىٰ مساق هذا نقول: لو بادرتْ فأحرمتْ لم يكن للزوج أن يُحلِّلَها، فللشافعي قولان في التفريع علىٰ القول الذي نصرناه؛ لأنَّ حق الله صار مُتضيِّقًا ليس لها التراخي فيه، فليس له التأخير، وإنْ جرينا علىٰ القول الآخر، وهو أنه يُحلِّلُها، افتقرنا فيه إلىٰ مأخذٍ آخر، وهو تقديم حقِّ الزوج علىٰ حق الله، فإنه تضيَّق الأمر، ولا بُدَّ من فوات أحدهما، والكلام في

= وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله ـ إلىٰ أنه ليس للرجل منع زوجته من حج الفرض، ويستحب لها استئذانه جمعاً بين الحقين، فإنْ منعها خرجتْ من غير إذنه. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٥/٢٤١٠، مختصر الخرقي، ٦٣، الكافي، ١/٤٧٠، المغني، ٣/٢٣١، الفروع، ٥/٢٢٨، المبدع، ٣/٨٦.

التفريع علىٰ هذا القول غامضٌ[1].

وعلىٰ الجملة: للشافعي ثلاثةُ أقوالٍ في حقِّ الله من الزكاة، وحقِّ الآدميين من الديون إذا ازدحمت علىٰ التركة وضاق عنها[2]:

ففي قولٍ: يُقدم حقُّ الله.

وفي قولٍ: حقُّ الآدمي.

وفي قولٍ: نُثبِتُ المضاربة ونُوزِّعُ[3].

والتوزيع ههنا غير ممكنٍ، ولا بُدَّ من الترجيح، وغاية الممكن في ترجيح حقِّ الزوج الاستشهادُ بتحليله إياها عن حجِّ التطوع والمنذور، مع أنه علىٰ التَّضيُّقِ والفور، وأنه يفوت بالتحليل، وقد سُلِّط لحقّه، فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ حق الزوج مُقدَّمٌ علىٰ حقِّ الله في الحجِّ، وأنَّ ما ينال الزوج من الضرر في سفرها وتبرُّجها، ومخالطتها للرجال في مُزْدَحَمِ الرِّفاق، ومُواقَفَة الحجِّ في المطافِ ومنًىٰ وعرفاتٍ؛ ضِرارٌ عظيمٌ لم يُطوِّقْهُ الشرع، وإلا فلا فرق بين المنذور والتطوع وفرض الإسلام في التضيُّقِ والوجوب، فهذا

---

(١) حكىٰ الشافعية قولين في تحليل الزوج زوجته إذا أحرمت بحجة الإسلام من غير إذنه:
القول الأول: له أن يُحلِّلها؛ لأن حقه علىٰ الفور، والحج علىٰ التراخي؛ فقدم حقه.
القول الثاني: ليس له ذلك؛ لأنه فرض فلا يملك تحليلها منه؛ كالصوم والصلاة. ينظر: التنبيه، ١/٨٠، المهذب، ١/٤٢٨، الوسيط، ٦/٢١٧، حلية العلماء، ٣/٣١٠.

(٢) ينظر في حكاية الأقوال: الحاوي، ٣/٣٦٨، المهذب، ١/٣٢١، حلية العلماء، ٣/١٤٢، فتح العزيز، ٥/٥١١.

(٣) ومعناه: أنَّ كلا الحقين سواء، لا يُقدم أحدهما علىٰ الآخر؛ لوجوب أدائهما، فيُخرج لكل واحدٍ منهما بقسط ما احتملته التركة. والله أعلم. ينظر: الحاوي، ٣/٣٦٨.

طريق التقرير، وعليه تخرج الصلاة والصوم، فإنَّها تُؤدَّىٰ في خُلَسٍ من الأوقات لا تطول فيها المدة، لا تفتقر فيها إلىٰ التَّبرُّج، ولما احتاجت في الجمعة إلىٰ البُروز ومخالطة الرجال فله منعها، ولو خرجتْ ناشزةً صحَّتْ جُمعتُها، ووقع عن ظُهرها، كما في الحجِّ، فتشبيه الحجِّ بالحجِّ اللازم المنذور والجمعةِ، أولىٰ من تشبيه بسائر العبادات، وانضمَّ إليه أنها لو مُنِعتْ عن الصوم والصلاة لتضرَّرت بفواتها، ولا مُستدرِكَ لها، وأما الجمعة فإنْ مُنعتْ عنها فالظهر بدلٌ، وإن مُنِعتْ عن الحجِّ في الحالِ فيُتوقَّعُ موتُ الزوج وطلاقه وإذنه، ومهما فُرِضَ شيءٌ من ذلك فحجَّتْ، كانتْ مُدركةً كمال الواجب من غير فوات شيءٍ؛ لأنها عبادةُ العُمُرِ ولا تتكرر، والصلوات إذا فات أداؤها فلا تدارك لها، وتتضاعف بالتكرار، فيعسُرَ تدارُكُها، فمجموع هذه الأغراض أوجب ترجيح حقِّ الزوج علىٰ حقِّ الله كما في المنذور.

❁ فإن قيل: لو فتحنا الباب في المنذور لأدىٰ إلىٰ الإضرار بالزوج، فإنَّ النذر والإحرام إليها، فلا تزال تنذر وتُحرم، وتُفوِّتُ علىٰ الزوج الحقَّ، بخلاف فرض الإسلام، فإنه يجب مرةً واحدةً، وليس إلىٰ اختيارها ذلك.

۞ قلنا: إن كان مقتضىٰ القياس/ تقديمُ حقِّ الله كما في الصلاة، فينبغي أن يُجرىٰ علىٰ هذا القياس، وما ذُكر من أنَّ ذلك يصير ذريعةً؛ فاسدٌ؛ لأنَّ ترك القياس الجزئي إنما يجوز بالتشوف إلىٰ حسم الذرائع، إذا كانت الذريعة مُتشوَّف النفوس، عامَّ الوقوع، والمرأة تتأذىٰ بالسفر، وتتلذَّذ بصحبة الزوج، فالطبيعةُ كافيةٌ في الكفِّ من ذلك، ولا ينبغي أن يُشوَّش القياس بحسم ذريعةٍ لو فُتِحَ بابها لانقضتِ الدهور، ولم يقع شيءٌ منها، [١٠٦/أ]

ولكان بابها محسومًا بالطباع.

❊ **فإن قيل**: في التحليل عن الحجِّ تفويت حقِّ الله بالكلية، وليس في التمكين تفويت حقِّ الزوج بالكليةِ، بل هو تأخيرٌ وتنقيصٌ، والتنقيص أهون من التفويت، فينبغي أن يُرجَّحَ عليه كما في الصيام والصلوات[١].

❁ **قلنا**: باطلٌ بالمنذور، وباطلٌ بالحجِّ في حقِّ العبد، فإنه فارق الصلاة والصوم في الوجوب، حتىٰ قُدِّمَ حق الله علىٰ حقِّ المالك في الصوم والصلاة بإيجابهما عليه، ولم يُقدَّم عليه بإيجاب الحجِّ؛ لما في الحجِّ من المشقة والخطر، وطول المدة، فهذا يدلُّ علىٰ انقطاع الحجِّ عن مشابهة العبادات في هذه القضية، فكان إلحاقه بالمنذور أولىٰ.

وعلىٰ هذه الطريقةِ: يجوزُ للرجل العزم علىٰ منعها أبدًا، لأنا قدمنا حقه علىٰ حق الله في الحجِّ، والمسألة محتملة جدًا، ولأجله اختلف القول في أصل المنع من الخروج، ثم إنْ جُوِّزَ المنع ففي التحليل بعد الشروع قولان[٢].

❊ **مَسْأَلَة**: إذا أذن لعبده في الحجِّ، فأحرم بالإذن، لم يكن للسيد أن يُحلِّلَهُ[٣].

---

(١) ينظر: التجريد، ٤/٢١٦٩.

(٢) سبق ذكر القولين في مسألة من أحرمت بغير إذن زوجها في حجِّ الفريضة، وحكم تحليل الزوج لها في هذه الحالة، فليُراجع.

(٣) ينظر: الأم، ٢/١٢٢، المهذب، ١/٤٢٧، الوسيط، ٢/٧٠٦، حلية العلماء، ٣/٣١٠، البيان، ٤/٤٠٣، مغني المحتاج، ٢/٣١٧. =

وقال أبو حنيفة: له التحليل[1]، بخلاف ما إذا أذن لزوجته، فإنه وافق في أنه لا يقدر علىٰ التحليل[2].

والمعتمد: أنَّ السيد أسقط حقه بالإذن في عقدٍ لازمٍ، فلا يملك الرجوع بعد جريان العقد، كما لو أذن له في النكاح.

❊ فإن قيل: نكاحه لاينعقد دون إذنه، فكان الإذن مؤثرًا فيه، وإحرامه ينعقد دون إذنه، فوجود إذنه فيه كعدمه.

◈ قلنا: دوام إحرامه مفتقرٌ إلىٰ إذنه، فليُحملِ الإذن عليه، كما في حقِّ المرأة، فإنَّ إحرامها ينعقد دون إذن الزوج، ثم يلزم بالإذن، وكذلك ينعقد نكاحها عندهم دون الولي، ثم يلزم بإذن الولي، ويُحمل الإذن علىٰ ما يفتقر إليه في الدوام.

= وهذا هو مذهب المالكية، فقالوا: العبد إذا أحرم بإذن سيده، فليس للسيد تحليله بعد ذلك. ينظر: المدونة، ١/٤٨٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٤١٣، عقد الجواهر الثمينة، ١/٣٠٦، الذخيرة، ٣/١٨٣، التاج والإكليل، ٤/٣٠٨، مواهب الجليل، ٣/٢٠٦.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، وهو أنَّ العبد إذا أحرم بإذن سيده، لم يملك السيد منعه أو تحليله. ينظر: الهداية، ٢٠١، الكافي، ١/٤٦٨، المغني، ٣/٢٣٩، الفروع، ٥/٢٠٩، المبدع، ٣/٨٥، الإنصاف، ٣/٣٩٦.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ العبد إذا أحرم بإذن سيده كُرِهَ للمولىٰ أنْ يُحلِّله، فإنْ حلَّله تحلَّل. وروي عن أبي يوسف وزفر: أنَّ المولىٰ إذا أذن للعبد في الحجِّ فليس له أنْ يُحلِّله. ينظر: الأصل، ٢/٥١٥، التجريد، ٤/٢٠٣١، المبسوط، ٤/١٦٥، تحفة الفقهاء، ١/٤١٦، بدائع الصنائع، ٢/١٨١.

(٢) مذهب الحنفية في هذه المسألة: هو أنَّ المرأة إذا أهلت بحجة الإسلام، لم يكن لزوجها أن يمنعها إذا كان لها ذو رحمٍ محرمٍ يخرج معها، وليس له أن يُحللها في هذه الحال. ينظر: الأصل، ٢/٥١٤، المبسوط، ٤/١٦٣، ١٦٤، بدائع الصنائع، ٢/١٧٦.

❊ **فإن قيل**[1]: نقول بموجب العلة، فالسيد لا يملك الرجوع من حيث أنه أسقط الحق، وإنما ملك الرجوع من حيث أنَّ إذنه مرادٌ للتمليك، فإنَّ منافع العبد مملوكةٌ للسيد، ولا يُناط الحج إلا به، والعبد لا يملك بالتمليك، فكان إذن السيد محمولًا علىٰ الإباحة لصرف المنافع إلىٰ غرضه، ورأينا أنَّ إذن الإباحة لا يلزم قبل الاستيفاء، كما لو قال: أُسكن داري شهرًا، وأما نكاح العبد تصرفٌ منه في نفسه، واستقلاله بملك اليمين، ولكنَّ السيد متضررٌ به، فافتقر إلىٰ إذنه للإسقاط، وكذلك المرأة تفتقر إلىٰ إذن الزوج للإسقاط لا للتمليك والإباحة، فإنها حرةٌ ولها منافع بدنها، ولكن يستحق الزوج عليها منفعة البضع، وتتعطل باستيفائها منفعة بدنها، فكان الزوج كمستحق الدَّين، فيفتقر إلىٰ إذنه من حيث أنه يقدر علىٰ دفع الضرر ليُسقط حقه من الدفع، وإذن/ الإسقاط يلزم مهما اتصل بمضيه ثبوت [١٠٦/ب] الحق، كما لو قال للمشتري للشقص المشفوع: أمسِك، وقال المرتهن للراهن: بع، وقال الولي للمرأة: تزوج.

۞ **قلنا**: والجواب من وجهين:

أحدهما: أنَّا سلمنا أنَّ افتقار العبد الىٰ إذنه للإباحة، وأنَّ منافع العبد مملوكةٌ للسيد، ولكن ينبغي أن يُعلم أنَّ الحجَّ لا يتأدىٰ بعين المنافع، ولذلك لو استقلَّ العبد به صح حجه، ووقع تطوعًا، ولكنَّ المنافع تتعطل علىٰ السيد بحجِّه، فهو مادةٌ يفتقر إليها للحجِّ، وعقد الإحرام يوجب استحقاق المنفعة لله، فإنَّ الحر إذا أحرمَ لم يكن له أن يتقاعد عن الحجِّ معتمدًا علىٰ

(١) ينظر في تقرير هذا الدليل: التجريد، ٤/٢٠١٣، المبسوط، ٤/١١٢، ١٦٥، بدائع الصنائع، ٢/١٨١.

أنَّ منافعه ملكه، وهو حرٌ، بل قيل: أَثْبتَّ لله سبحانه بعقد الإحرام استحقاقًا في المنافع ضرورةً للوفاء بالعقد، فسقط به اختيارك، فإذن السيد في الإحرام إذنٌ في عقدٍ يُوجبُ استحقاق المنفعة، فصار كما لو أذن في أنْ يُكري نفسه فَفَعل، فهذا وِزَان ما نحن فيه لا الإعارةُ؛ بدليل أنه لو باشر السيد الإحرامَ بنفسه مُثِّلَ في إسقاط حقه عن المنافع بالإجارة لا بالإعارة، فكذلك في حق عبده.

الثاني: هو أنَّا سلمنا لكم أنَّ هذه إعارة، ولكنَّ الإعارة قد تلزم إذا اتصل بها حقٌ لازمٌ، وتبطل الخيرة عن الرجوع فيها لا مقصودًا، ولكن ضرورةً لأمرٍ آخر لا خيرة فيها، كإعارة الأرض لدفن الميت، وإعارة العين لرهنها، فإنَّه يلزم بعد الرهن والدفن؛ لأنَّ في الرجوع هجومٌ علىٰ حقٍّ لازمٍ، وهو فكُّ الرهن، ونبش القبر، وذلك ممتنعٌ، ومسألتُنا قريبةٌ منه. والله أعلم.

❊ **مَسْأَلَة:** الصَّرُورَةُ[(١)] إذا أحرم عن مستأجره وقع حجُّهُ عن فرض إسلامه[(٢)].

---

(١) الصَّرورة: هو الذي لم يحجُجْ. ويقال أيضًا للرجل إذا لم يتزوج ولم يأت النساء: صرورة. ينظر: غريب الحديث، لأبي عبيد، ٩٧/٣ ـ ٩٨، جمهرة اللغة، مادة [صرر]، ١٢٥٢/٣، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ١٢٧.

(٢) ينظر: الأم، ١٣٤/٢، مختصر المزني، ١٥٨/٨، الحاوي، ٢٠/٤، المهذب، ٣٦٦/١، الوسيط، ٥٨٨/٢، فتح العزيز، ٣٤/٧. وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: ولا يجوز أن ينوب في الحج من لم يُسقط فرضه عن نفسه، فإن أحرم عن غيره قبل فرضه، انقلب إحرامه لنفسه عن فرضه. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ١٣٩/٢، الهداية، ١٧١، الكافي، ٤٧٢/١، المغني، ٢٣٥/٣، الفروع، ٢٨٤/٥، المبدع، ٩٧/٣.

خلافًا له[1].

والقياس في جانبه، ولكن رُوي أن رسول الله ـ ﷺ ـ رأى رجلًا يُلبي عن شُبْرُمة، قال ـ ﷺ ـ: «ومن شبرمة»؟ فذكر رجلًا استأجره، فقال: «أو حججت عن نفسك»؟ فقال: لا. فقال: «هذه عنك، ثم حُجَّ عن شبرمة»[2]، وهو نصٌّ صريحٌ في أنَّ الحجَّ واقعٌ عنه، وفي استنطاقه بأنه لم يحج عن نفسه إيماءٌ إلى التعليل بتقديم الأهم.

❊ فإن قيل: كان يجوز فسخ الحج في ابتداء الإسلام، فلعله وَرَدَ إذ ذاك.

❊ قلنا: لم يُؤمر بالفسخ، بل أخبر، وقال: «هذه عنك، ثم حُجَّ عن شبرمة»، فيدلُّ على أنَّ إحرامه وقع عن نفسه.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ إلى أنه يجوز حجُّ الصَّرورة عن غيره، ومنْ حجَّ أولًا. ينظر: التجريد، ١٦٥٣/٤، المبسوط، ١٥١/٤، تحفة الفقهاء، ٤٢٩/١، بدائع الصنائع، ٢١٣/٢، مجمع الأنهر، ٣٠٨/١، الدر المختار مع حاشيته ردُّ المحتار، ٦٠٣/٢.
وأمَّا المالكية: فمذهبهم أنه يُكره لمن لم يحجَّ عن نفسه أنْ يحج عن غيره، فإنْ فعل انعقد إحرامه وصحَّ. ينظر: المدونة، ٤٨٥/١، التفريع، ٣١٥/١، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٣١٠/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٥٧/١، جامع الأمهات، ١٨٤، الذخيرة، ١٩٧/٣.

(٢) أخرجه أبو داود (١٨١١) كتاب الحج، باب الرجل يحجُّ عن غيره، ١٦٢/٢، وابن ماجه (٢٩٠٣) كتاب الحج، باب الحج عن الميت، ٩٦/٢، والدارقطني (٢٦٤٢) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣١٢/٣، والبيهقي في السنن الكبرى (٨٦٧٥) كتاب الحج، باب من ليس له أن يحج عن غيره، ٥٤٩/٤. قال البيهقي: «هذا إسناد صحيحٌ ليس في هذا الباب أصح منه». وقد صحَّح الإمام أحمد وقفه لا رفعه، وقد تكلم أئمة الشأن في هذا الحديث بكلامٍ طويلٍ، فليراجع في مظانه. والله أعلم. ينظر: نصب الراية، ١٥٥/٣، البدر المنير، ٤٦/٦.

❊ فإن قيل: رُوي أنه قال: حُجَّ عن نفسه[1]، «اجعل هذا عن نفسك»[2]، وهذا إثبات خِيَرةٍ له صريحًا، وعندكم لا خِيَرَة له، فيتعين حملة علىٰ فسخ الحج بالحج، كما نُقِلَ أنه كان يفسخ الحج بالعمرة[3]، وإلا فلا يبقىٰ للأمر وجهٌ، وهو كقول القائل لمن اشترىٰ شيئًا لغيره بغير إذنه ووقع عنه: اشترِ لنفسك، فالمشتري لا يُقال له: اشترِ بعد سبق الشراء، وخروج الأمر عن الاختيار، ولا وجه للمصير إلىٰ أنَّ فسخ الحجِّ بالحجِّ لم يُنقل، فإنه إذا ثبت فسخ الحج بالعمرة وتحويلها إليها مع اختلاف الذات،

(١) كُتِبَ بجاور هذه الجملة في الحاشية: (كذا في الأصل)، فكأنَّ الناسخ لم يظهر له وجه ذكرها، وهذه هي عادة الناسخ فيما يُشكِل عليه من عبارة أو جملة في هذا المخطوط، وسياق الجملة ـ مع ركاكتها ـ يُوحي بأن الجملة جزء من الرواية التي سيأتي تخريجها في الهامش الآتي، وليس الأمر كذلك، فلم أقف بعد بحثٍ طويل في المصنفات الحديثية علىٰ هذه الجملة، ولذا فقد ميزت الرواية التي بعدها بقوسي تنصيص دون الجملة محل الإشكال؛ حتىٰ لا يُتوهم أنها من جملة الرواية، كما لم أجدها ضمن أدلة الحنفية في هذه المسألة، حيث أنَّ سياق المصنف لها يُشعِرُ بأنها من أدلتهم. وبناءً علىٰ ما سبق: فإن الذي ظهر لي من هذه الكلمة: أنَّ المصنف أقحمها في الرواية علىٰ أنها كذلك، وهي ليست كذلك، ـ وقد سبق للمصنف نظائر مثل هذا ـ وترتَّب علىٰ هذا الإقحام: أنْ أسَّس المصنف عليها حكمًا، وهو تخيير الوكيل في الحجَّ بأن يحُجَّ عن موكله أو عن نفسه، وإذا ثبت عدم صحة ما ذكره المصنف أولًا، انبنىٰ عليه عدم صحة هذا التأسيس. والله أعلم.

(٢) هذا لفظ ابن ماجه في سننه (٢٩٠٣) كتاب الحج، باب الحج عن الميت، ٩٦/٢. ولكن بدل (هذا): (هذه). والله أعلم.

(٣) فسخ الحجِّ إلىٰ عمرة جاء عند البخاري (١٥٦٤) كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج، وفسخ الحج لمن لم يكن معه هدي، ١٤٢/٢، ومسلم (١٢١٦) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج علىٰ العمرة، ومتىٰ يحل القارن من نسكه، ٨٨٣/٢. من حديث ابن عباسٍ، وابن عمر، وجابرٍ ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ.

ففسخ الحج بالحجِّ ـ وليس فيه إلا تبديل إضافةٍ ـ أولىٰ، فهو في معناه، وهذا الحديث يدلُّ علىٰ وقوعه شرعًا، إذ قوله: اجعل عن نفسك، صريحٌ في أنه لو جعله عن نفسه انصرف إليه، ولا معنىٰ لفسخ الحج بالحج إلا هذا، وإذا قيل/ للحاجِّ: اجعل هذا الحج عمرةً، كان صريحًا في فسخ الحج بالعمرة، فكذلك هذا، وحقَّقوا هذا بأنَّ الواقعة واحدةٌ والروايات مختلفةٌ، ولا بُدَّ وأن يكون البعض مُغيَّرًا بتصرف الراوي وتغييره العبارة، والأشهر قوله: «اجعله عن نفسك»[1]، و«حُجَّ عن نفسك»[2]، فتقدير الرواية الشاذة مُغيَّرةً أولىٰ من تقدير ذلك في الأشهر.

1/107

❁ قلنا: فسخ الإحرام إنما نُقل بالعمرة؛ لأنَّ العرب كانوا يعتقدون العُمرة في أشهر الحج من الفواحش[3]، فأُمِرُوا بفسخ الحج؛ ليتمرن ذلك في نفوسهم، أما فسخ الحج بالحج فلم يُنقل، ولايقتضيه القياس أصلًا.

---

(١) لا توجد رواية من روايات حديث الباب بهذا اللفظ، ولعل المصنف يقصد رواية ابن ماجه في سننه ـ (٢٩٠٣) كتاب الحج، باب الحج عن الميت، ٢/٩٦ ـ ولفظها: «فاجعل هذه عن نفسك». والله أعلم.

(٢) وهي رواية أبي داود، والدارقطني، والبيهقي، وقد سبق تخريج هذه الرواية.

(٣) ودليل ذلك ما جاء عند البخاري (١٥٦٤) كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج، وفسخ الحج لمن لم يكن معه هدي، ٢/١٤٢، ومسلم (١٢٤٠) كتاب الحج، باب جواز العمرة في أشهر الحج، ٢/٩٠٩. من حديث ابن عباسٍ ـ ﵄ ـ قال: كانوا يرون أن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور في الأرض، ويجعلون المحرم صفرًا، ويقولون: إذا برأ الدبر، وعفا الأثر، وانسلخ صفر، حلَّتِ العمرة، لمن اعتمر، فقدم النبي ـ ﷺ ـ وأصحابه صبيحة رابعة مُهلِّينَ بالحج، فأمرهم أن يجعلوها عمرة، فتعاظم ذلك عندهم فقالوا: يا رسول الله، أي الحل؟ قال: «الحل كله».

وقوله: «حُجَّ عن نفسك»، ليس صريحًا فيه، فمعنىٰ قوله: «حُجَّ»، أي: تمِّم، ومعنىٰ قوله: «عن نفسك» أي: اعتقده عن نفسك، ومعناه: تمِّمهُ عارفًا بأنه عن نفسك، وتغيير قوله: «هذه عنك» إلىٰ هذه الصيغة بالتأويل الذي ذكرناه ليس بعيدًا من الراوي، فأما تغيير قوله: «حُجَّ عن نفسك» إلىٰ قوله: «هذه عنك»، مع أنه لا يحتمله بعيدٌ، فقوله: «حُجَّ عن نفسك» يحتمل قوله: «هذه عنك»، وقوله: «هذه عنك»، لا يحتمل إثبات خِيَرَة الفسخ والإعادة، فيتعين تنزيل الحديث علىٰ الوجه الذي ذكرناه.

ومسلك القياس في المسألة: هو أنَّا نقول: مُخاطبٌ بالحجِّ حجَّ في حالة الكمال، فلا يلزمه الحج ثانيًا، كما إذا نوىٰ مطلقًا، وتحقيقه أنه قيل له: حُجَّ، فحجَّ، فسقط عنه الوجوب، وهذا لا يختلف بإطلاق النية، أو بالصرف إلىٰ الغير، وهذا القياس يقتضي أن يقال: من قيل له صُمْ، فصام، أو صلِّ، فصلىٰ، يكون مُتفصِّيًا عن عُهدة الخطاب من غير حاجةٍ إلىٰ التعيين، ولكن قابله أمرٌ، وهو أنه كما قيل له صلِّ، إذا قيل: صلِّ قضاءً وصلِّ تطوعًا، وفعله صالحٌ لأن يكون امتثالًا لجميع الأوامر، فلا بُدَّ وأن يُخصص، إذ لا ترجيح للفرض علىٰ النفل، ولا للأداء علىٰ القضاء، ولذلك لا يُصرف المطلق إلىٰ فرضٍ ولا إلىٰ أداء، ويُصرف إلىٰ النفل لا بالترجيح، ولكن لأنها الصلاة المطلقة، وفي الحجِّ ليس الأمر كذلك، فإنَّ الحج المطلق هو التطوع، وقد صَرف المطلق إلىٰ الفرض، فدلَّ ذلك علىٰ تغليب الفرضية شرعًا، فتعين الفعل للانصراف إليه، ولذلك لو نوىٰ في أثناء حجة الإسلام صرف الطواف الواقع في وقته إلىٰ طلب غريمٍ أو نفلٍ، لم ينصرف إليه، بل تعين للفرض، ولو نوىٰ مثل ذلك في الصلاة بطلت

الفرضية، أو الصلاة من أصلها، وهذا لتحقيقٍ، وهو أن إلغاء ما نواه لمخالفته المصلحة غير بعيدٍ، وإنما البعيد تحصيل ما لم ينو، وهذا مُجمعٌ عليه، فإن الفرض غير منويّ في المطلق وقد حصل.

❊ **فإن قيل:** تنزيل المطلق علىٰ الفرض بقرينة الحال، وذلك لا وجه له مع الصريح.

۞ **قلنا:** قرائنُ الأحوال تُعتبر لإظهار أمر مُستبطنٍ لمن يخفىٰ عليه كما في العقود، ثم يقال في العقد: الضمائر باطنةٌ ولا يطلع الغير عليها، فيُنظر إلىٰ الظاهر من اللفظ المقيَّدِ،/ إما بقيدٍ لفظي، أم بقيدٍ عرفي، فهذا له [١٠٧/ب] وجهٌ، أما العبادة بين العبد وبين الله لم تعتبر فيه القرينة، وهو عالمٌ من باطنه بأنه لم يخطر له الفرضية، والربُّ عالمٌ بأنه لم ينوه، وهو مطَّلعٌ علىٰ سريرته، ومن حضر يوم الجمعة الصفَّ الأول، بعد الاغتسال، والبكور، والتزيُّن، والتطيُّب، قرينة حاله تدلُّ علىٰ إرادة الجمعة، ثم لو لم يُعين لا يحصل له، فدلَّ أنَّ السبب تغليب الشرع الفرضية، وتعيين الوقت له، ولما اعتقدوا ذلك في الصوم صحَّحوا صوم رمضان ممن نوىٰ القضاء والنفل.

❊ **فإن قيل:** تنزيل المطلق علىٰ بعض المسميات بالقرينة مألوفٌ في العقود والمعاملات، والشرع قد شبَّه عقد الإحرام في الإلزام بالمعاملات، فهذا لا يدلُّ علىٰ أنه يُحتمل في الحج مالا يُحتمل في المعاملات، وهو مخالفةُ موجب الصريح.

۞ **قلنا:** تنزيل المطلق علىٰ بعض المسميات بالقرينة ورد في المعاملات، وبطل في العبادات، فإنَّ مُطلق الصوم نُزِّلَ علىٰ النفل، فإنه المطلق، والفرضية

صفةٌ زائدةٌ لا تحصل لمن لم ينوه، فَلِمَ حصل لمن لم ينوه في الحجِّ ـ لولا التعين شرعًا ـ بطريق التغليب؟ فدلَّ أنَّ كل ما حاولوا به تعليل حمل المطلق علىٰ فرض الإسلام باطلٌ، فتعين التعليل بما ذكرناه.

مَسْألَة: الإحرام بالحجِّ يتأقَّت بأشهر الحج[1].

وقال أبو حنيفة: يصح قبل الأشهر[2].

والمعتمد: أنَّ هذه عبادةٌ تتأقَّتُ أفعالها، فيتأقَّتُ إحرامها كالصلاة، وقد وافقوا أنَّ شيئًا من أفعال الحج من السعي والطواف والوقوف لا يصحُّ

(١) فإن فعل بأن أحرم بالحجِّ قبل أشهره، أُمر أن يقلبه عمرةً. ينظر: الأم، ١٤٠/٢، ١٤٩، ١٦٨، مختصر المزني، ١٥٩/٨، الحاوي، ٢٧/٤، التنبيه، ٧٠، المهذب، ٣٦٧/١، الوسيط، ٦٠٦/٢.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ من أحرم بالحجِّ قبل أشهر الحجِّ انعقد إحرامه حجة، وإن أمن مواقعة المحظور لم يُكره. ينظر: التجريد، ١٦٧٧/٤، المبسوط، ٦٠/٤ ـ ٦١.

وذهب المالكية: إلىٰ أنه يُكره أن يحرم بالحجِّ قبل أشهره، فإنْ فعل لزمه. ينظر: المدونة، ٣٩٦/١، التلقين، ٨٠/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣١٦/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٥٧/١، المقدمات الممهدات، ٣٨٥/١، جامع الأمهات، ١٨٧.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ أنه يُكره الإحرام بالحجِّ قبل أشهره، فإن فعل انعقد إحرامه. وعن الإمام أحمد روايةٌ أخرىٰ كمذهب الشافعي: وهي أنْ يجعل إحرامه بالحج عمرة. قال الزركشي (في شرح مختصر الخرقي، ٧١/٣): «هذا هو الظاهر، والمذهب المنصوص المختار للأصحاب صحة الحج قبلها». ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله، ٢٣٣، مسائل أحمد وإسحاق، ٢٠٩٥/٥، الكافي، ٤٧٥/١، المغني، ٢٥٦/٣، المبدع، ١٠٦/٣، الإنصاف، ٤٣٠/٣.

قبل الأشهر، ومستند الطريقة التشبيه، وأنَّ نسبة إحرام الحج إلىٰ أفعال الحج كنسبة إحرام الصلاة إلىٰ أفعالها، ولا مضايقة مع الخصم في تسمية الإحرام شرطًا أو ركنًا، ولكنَّا نُتابِعُهُ في اصطلاحه، ونسلك به مسلكه في إحرام الصلاة.

❊ **فإن قيل:** العلة في الأصل ممنوعٌ[1]، فإحرام الصلاة لا يتأقَّتُ لذاته، بل تأقُّتُه من حيث شُرِطَ اتصاله بالأفعال لوجوب الولاء فيها، فالمتقدم علىٰ الوقت لا يتصل بالفعل، فلأجله بطل، وإحرام الحج لا يُشترط اتصاله بالأفعال، فتأقُّتُ الأفعال لا يُوجب تأقُّتَهُ.

❁ **قلنا:** لا، بل إحرام الصلاة متأقِّتٌ؛ لأنه في حكم الجزء من الصلاة، إذ الشروع في عقد أداء العبادة لا ينفصل عن العبادة، فهذا هو السبب في تأقته لا ما ذكرتموه، ويدُلُّ علىٰ ترجيح هذه العلة، أَنَّهُ شُرِطَ فيه الطهارة عن الحدث والخبث، وستر العورة، واستقبال القبلة، والوقت، وسائر الشروط، ولا يجوز أن يُحال ذلك علىٰ الولاء؛ لأنه لو تقدم علىٰ الزوال بمدة يسيرة يُحتمل السكوت في مثلها لم يجز، والولاء بذلك القدر لا ينقطع، ولو تحرَّم وعليه نجاسةٌ، أو العورة مكشوفةٌ، أو هو منحرفٌ عن القبلة، ثم نفض النجاسة، وستر العورة، واسْتَدَّ إلىٰ القبلة علىٰ الفور، لم يصح، وهذا القدر من الفعل لا يُبطل الصلاة، ولا يخرم الولاء، فدلَّ أنَّ مأخذه أنَّ إحرام الصلاة مسلوكٌ به/ مسلك نفس الصلاة، لا مسلك [١٠٨/أ] الطهارة التي هي شرط الصلاة، وتُقدَّم علىٰ الصلاة، إذ الطهارة لما كان[2]

---

(١) كذا بالأصل، والصواب (ممنوعة)؛ لأنها خبر (العلة)، وهي مؤنثة، والأصل المطابقة.

(٢) كذا بالأصل، وهو جائز؛ لأن الطهارة بمعنىٰ الطهر، وهو مذكر، ويجوز أن نقول: (كانت)=

شرطًا لم يُشرط فيها بقية الشرائط، وسائر الشرائط لا بُدَّ منها لصحة التكبير.

❊ **فإن قيل**: سلمنا لكم تأقُّتَ إحرام الصلاة، ولكن سببه أنه ركنٌ من الصلاة، فَلِمَ قُلتُمْ: إنَّ الإحرام ركنُ الحجِّ؟ وبم أنكرتم علىٰ من يقول: إنه شرطٌ كالطهارة؟ فلا يُصلي الرجل إلا متطهرًا، ولا يحجُّ إلا مُحرمًا، فتقديم الإحرام كتقديم الطهارة.

۞ **قلنا**: لسنا للخوض في تسميته شرطًا أو ركنًا، ولكنا نقول: هو مُشبَّهٌ بإحرام الصلاة سُمِّي شرطًا أو ركنًا، فإن سُمِّي ذلك ركنًا فليُسمَّ هذا ركنًا، وإن سُمِّي ذلك شرطًا ثم تأقت بخلاف سائر الشرائط، فليخالف إحرام الحج أيضًا سائر الشرائط، إذ لا مدرك للفرق والفصل، واستواء النسبتين معلومٌ بالسَّبر من وضع الشرع إلىٰ أن يذكر الخصم فرقًا مسلَّمًا فنتكلم عليه.

❊ **فإن قيل**: الفرق واضحٌ، وهو أنَّ إحرام الصلاة لما سلك به مسلك أفعال الصلاة، شرط إنشائه في حالٍ يستعقب إمكان فعل الصلاة علىٰ الاتصال به، ولا يُشترط ذلك في إحرام الحج، فإنه يُنشأ من دويرة[1] أهله، وهو علىٰ ألف فرسخٍ من مكة[2]، وكما لا يمكن أداء الفعل إلا في زمان،

= علىٰ الظاهر؛ لأنَّ اسم كان مؤنث، وهو الطهارة.

(١) الدويرة: تصغير دار، والمراد: الإحرام من بلد الإنسان ووطنه. ينظر: مرقاة المفاتيح، ٧٧٣/٢، فيض القدير، ٥٣٧/٢.

(٢) يشير المصنف إلىٰ ترجيح إحرام الإنسان من دويرة أهله وموطنه، ولو كان بعيدًا عن الميقات، وهو الأفضل، وبه قال عمر وعلي - رضي الله عنهما -، وهو أحد قولي الشافعي.=

لا يمكن أداؤه إلا في مكان، فإذا قُدِّمَ علىٰ مكان الإمكان فَلِمَ لا يُقدَّم علىٰ زمانه؟ ولا جائز أن يقال: استعقب الإحرام إمكان السعي، والنهوض والتشاغل بالشيء من جملته، فإنه لو أنشأ الإحرام وهو مريضٌ عاجزٌ عن النهوض، انعقد إحرامه صحيحًا، وإن وقع الاكتفاء به، فَمَنْ بينه وبين مكة ألفُ فرسخٍ، فأحرم من دويرة أهله قبل الأشهر، واشتغل بالسعي والنهوض، وعلِمَ أنه لا ينتهي إلىٰ الميقات إلا في الأشهر، ينبغي أن يكفي، كيف والمشبه به الصلاة، والسعي بعد التكبير في تحصيل إمكان الفعل بإزالة النجاسة وستر العورة والانحراف عن القبلة غير كافٍ، وأيُّ فرقٍ بين الانحراف إلىٰ القبلة في حق المصلي، وبين النهوض إلىٰ مكة في حق الحاجِّ، ولم يُحتمل ذلك في الصلاة فَلِمَ احتمل في الحج؟ وربما زادوا فقالوا: ليس يُشترط في إحرام الحج وقوعه في وقت إمكان الفعل، فإنَّ له ركنان: الوقوف والطواف، وما عداهما ليس ركنًا عندهم[1]، ولا يُعتدُّ بالطواف إلا بعد الوقوف، ولا وقوف إلا يوم عرفة، ويصحُّ إحرام الرجل في أول يوم من شوال، وهو واقعٌ قبل إمكان الأعمال بشهرين وزيادة، فأيُّ فرقٍ بين أن يقع

= قال العراقي في (طرح التثريب، ٥/٦): «ورجحه من أصحابه القاضي أبو الطيب، والروياني، والغزالي، والرافعي». وهو مذهب أبي حنيفة، لكن الأصح من قولي الشافعي ـ كما ذكره النووي ـ في (المجموع، ٧/٢٠١): أن الإحرام من الميقات أفضل، ويكره قبله، ونقل تصحيحه عن الأكثرين والمحققين. وبه قال مالك وأحمد وإسحاق. ينظر: المبسوط، ٤/١٦٦، المحيط البرهاني، ٢/٤٣٤، الأم، ٧/١٨٠، الحاوي، ٤/٦٩، الوسيط، ٢/٦١٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٣٥، التلقين، ١/٨٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٨٠، الفروع، ٥/٣١٤، المبدع، ٣/١٠٥.

(١) قال أبو بكر الكاساني في (بدائع الصنائع، ٢/١٢٥): «وأما ركن الحج فشيئان: أحدهما: الوقوف بعرفة وهو الركن الأصلي للحج. والثاني: طواف الزيارة».




قبل شوال أو بعده إذا لم يتصل بيوم عرفة، وهو يوم إمكان الفعل؟

❁ **قلنا:** أما الإحرام قبل عرفة يستعقب إمكان الأفعال، فإنَّ من الأفعال السعي عقيب طواف القدوم، والسعي عندنا ركن، وإن لم يكن ركنًا عندهم فهو من الأفعال الواجبة، وطواف القدوم إن لم يكن واجبًا فهو من سنن الحج، يجري عقيب الإحرام جريان دعاء الاستفتاح في الصلاة، فإنَّ الاشتغال به عقيب التكبير معدودٌ من الاشتغال بالصلاة، فانفكَّ عن استعقاب الإمكان علىٰ الجملة، والتكبير لا يستعقب إمكان الركوع والسجود ما لم يتقدم عليه غيره، ولكنه يستعقب إمكان التشاغل به علىٰ نوعٍ من النظم يليق بالصلاة، واللائق بنظم الحج ما ورد الشرع به، فإنه يتعلق بأماكن مفترقةٍ، فإذا استعقب الإحرام إمكان فعلٍ ما محسوبٍ من نفس الحج كفىٰ، وأما الإحرام علىٰ فراسخ استعقب التشاغل بالكفِّ عن المحظورات، وهو من الأفعال الواجبة في الحجِّ مقصودًا عند الشافعي - ﷺ -، وعليه ينبغي أن يُعوَّل أيضًا في الجواب عن الإحرام/ [١٠٨/ب] قبل يوم عرفة؛ لأنَّ إمكان السعي عقيب الإحرام غير حاصلٍ ما لم يُقدِّم طواف القدوم، وطواف القدوم في حكم شرطٍ يُقدَّمُ لصحة السعي، فيضاهي من هذا الوجه تحصيل شرط الإمكان عقيب التكبير بالانحراف إلىٰ القبلة، وذلك وإن كان ممكنًا له فلا يقع الاعتداد به، فنقول: الكفُّ من الأفعال المقصودة المتصلة بالإحرام، ولا اختصاص له بمكانٍ، والعبادات ثلاثة أقسام:

منها: ما قُصد به الفعل المجرد كالصلاة.

ومنها: ما قُصد بها الكف المجرد كالصوم.

ومنها: ما تركَّب من الفعل والكف كالحج.

ويدل عليه فوات الاعتداد بترك الكف عن الجماع كما في الصوم، فدلَّ أنه مقصودٌ، ولا يستقيم نصرة مذهب الشافعي في التفاصيل إلا بتقرير هذا الأصل، فهو معتقده فليُعرف.

❊ **فإن قيل:** كيف يكون الكف عن المحظورات مقصودًا، ولو أنشأ الإحرام وهو متطيبٌ لابسٌ حالقٌ قالمٌ للظفر مباشرٌ لجميع ذلك حالة الإحرام؛ انعقد الإحرام على الصحة، ولو ترك الكفَّ في وقت انعقاد الصوم لم ينعقد صحيحًا.

۞ **قلنا:** الكف مقصودٌ، والركن من جملته الكف عن قضاء الشهوة بالجماع، فلا جرم لا ينعقد معه صحيحًا، والكف عن سائر المحظورات من الأفعال المقصودة التي تتصل بالإحرام، ولكن ليس ركنًا، وغرضنا أن نُبيِّنَ استعقاب الإحرام على فراسخ أمرًا مقصودًا من الأعمال، وكيف يُنكر كون ذلك مقصودًا، وأعظم المشقات والامتحانات على الحجيج القيام بشرط الحرم في الكف عن المحظورات.

❊ **فإن قيل:** فإذا رجع حاصله إلى الكف، وجاز ذلك قبل الوقوف بعرفة، فأي فرقٍ بين ما قبل شوال وما بعده؟

۞ **قلنا:** هذا يرجع إلى إحرام هذا الزمان عن كونه ميقاتًا للحج من جهة الشرع، وهو باطلٌ بثلاثة أمور:

أحدها: أنَّ السعي من الأعمال الواجبة عندكم، ولا يُشترط تأخيرها[1] عن الوقوف، ولا نعرف خلافًا أنه لا يُعتدُّ به قبل أشهر الحج.

والثاني: أنَّ المريض عندهم إذا أدرك شهر شوال حيًا لزمه الوصية بالحج عندهم، ولو أدرك ما قبله لم يلزمه، فإذا لم يُدرك يوم عرفة فَلِمَ فرَّقوا بينهما؟

الثالث: أنَّ المتمتع إذا انتهىٰ إلىٰ الميقات قبل شوال، وأحرم بالعمرة وجاوز، لم يكن متمتعًا ولم يلزمه دم التمتع، ولو كان في شهر شوال وما بعده لزمه، لا سبب لذلك إلا أنه زاحم إحرام الحج في وقته بالعمرة، بخلاف ما قبل الأشهر، فإذا صار هذه الأشهر وقتًا للحج فليختص به ما هو معدودٌ من جملة الحج، والإحرامُ والكفُّ من جملته كإحرام الصلاة كان من جملة الصلاة.

❊ **فإن قيل**: هل لكم في الإعراب عن حقيقة الإحرام بعبارةٍ رشيقةٍ منبيةٍ عن ذاته، وأنه ركنٌ أو شرطٌ أو عقدٌ علىٰ حياله، أو نية مجردةٌ، أوالتزامٌ، أو شروعٌ في عقد الأداء، وهذه العبارات نراها منطلقةً عليه، فما وجه تعيين الصحيح منها؟ أو ما وجه الجمع بين جميعها؟

۞ **قلنا**: الذي نوصي المناظر به ألا يخوض في شيء من ذلك في هذه المسألة، فليست المسألة موقوفةً عليها، بل يُسامح الخصم في إطلاقاته/ ، ويقول: فُهِمَ أنَّ الشرائط لا تختصُّ بوقت العبادة، كستر العورة [١٠٩/١]

(١) كذا بالأصل، والصواب: (تأخيره)؛ لأنَّ الضمير عائدٌ علىٰ مذكر (السعي)، والواجب المطابقة بينهما في التذكير. والله أعلم.

والطهارة وغيرهما، وفُهِمَ أنَّ أجزاء العبادة تختصُّ بوقت العبادة، والإحرام دائرٌ بين الشرائط والأجزاء، وفيه مَشابههما جميعًا. وعلىٰ الجملة: نعلم أن التصاقه بالعبادة واتصاله به وكونه طريقًا إليه، يزيد علىٰ اتصال العمرة بالحج في التمتع، وعلىٰ اتصال خطبة الجمعة بالجمعة، ولكن لما كان[1] الخطبة بسبب من الجمعة، إذ أقيمت مقام ركعتيه، اختص بوقته، وإن تخلل الخطبة والصلاة من الكلام والأفعال ما ليس منهما، والعمرة في حق المتمتع اختص[2] أيضًا بوقت الحج، فاختصاص إحرام الحج بوقت الحج أولىٰ، فهذا غالبٌ علىٰ الظن علىٰ الإبهام قبل البحث عن حقيقة الشرط والركن، ودلَّ عليه أنَّ إحرام الحج يفوت بفوات الحج، حتىٰ لا يصلح لأن يُؤدىٰ به حجٌّ في سنة أخرىٰ، ولا عمرة مقصودة في نفسها، لا كطهارة الصلاة، فإنها لا تفوت بفوات الصلاة، والخطبة تفوت وتحبط بفوات الجمعة، وكذا التمتع يفوت بترك الحج بعد العمرة وإن تقدمت العمرة، فكان ارتباط الإحرام بالحج من قبيل ارتباط العمرة بالتمتع، والخطبة بالجمعة، لا من قبيل ارتباط الطهارة بالصلاة، أو هو من قبيل ارتباط إحرام الصلاة بالصلاة علىٰ ما سبق تقريره، وإن أردنا التنبيه علىٰ الحقيقة فنقول: الإحرام عند الشافعي عبارةٌ عن الشروع في العبادة، والتشاغل بأدائها، وهو نيةٌ مقرونةٌ

---

(١) كذا في الأصل، وهو جائزٌ علىٰ تقدير مضافٍ محذوف، (كان غرض الخطبة...)، ويجوز أن نقول: (ولكن لما كانت الخطبة....)، حيث أُنِّثَ (كان)؛ لأنَّ الخطبة مؤنثةٌ، وهي اسمها، وهو الأقرب.

(٢) كذا في الأصل، وصوابه (اختصت)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٦، أوضح المسالك، لابن هشام، ٢/٩٧.

بالكف الذي هو جزءٌ من العبادة، ومن حكمه بعد الشروع اللزوم، ومعنىٰ كونه شروعًا: أنه ملابسة لأداء العبادة بابتداءه، وإنما صار شارعًا ملابسًا بوجود النية والكف، كما يصير المصلي شارعًا بوجود النية والتكبير من جهته، هذا حقيقة ذاته. ثم إن نوىٰ الحج والعمرة كانت النية متناولة للكف بعمومها، كما يتناول الوقوف والطواف، وكما تتناول نية الصلاة أركانها، وإن لم يُعين حجًا أو عمرةً، ونوىٰ إحرامًا مطلقًا، انعقد الإحرام إلىٰ أن يُعيِّن ما شاء، ويكون منويه في الحال مجرد الكف الموجود المتصل بالنية، وفي هذا فارق إحرام الصلاة، فإنه لا يُعقل الشروع ثَمَّ في إحرامٍ مطلق، بل لا بدَّ من التعيين، فلأجله تخيل أبو حنيفة أنَّ الإحرام عقدٌ من العقود موجبه تحريم ما ليس بمحرَّم، والتزام ما ليس بلازمٍ، وأنه شرط العبادة لا نفس العبادة، وبيانه: أنَّ من يباح[1] له زوجته يُتصوَّرُ منه تحريمها، بأن يُباشر سببًا فيقول: طلقتُ، أو حرَّمت، أو أنت عليّ كظهر أمي، ويكون ذلك عقدًا مُحرِّمًا، فهو في تحريم ما ليس بمحرم يُضاهي العقود، وفي إلزام ما ليس بلازمٍ يُضاهي النذر، ولهذا قال: لو أحرم بحجتين لزمتا كما إذا نذرهما، فلهذا لم يَصْفُ لنا ما ذكرناه في تشبيه إحرامه بإحرام الصلاة، وكونه جزءً من العبادة يرجع حاصله إلىٰ نية متصلة بكفّ، ولما ذكرناه لم يَصْفُ لأبي حنيفة تشبيهه بعقدٍ مستقل، إذ كان ينبغي أن يبقىٰ وإن فات الحج بحجه في السنة الثانية، وأن يصلح إحرامٌ واحدٌ لأن يُؤدىٰ به حِجَجٌ وعُمَرٌ، كما يصلح الطهارة الواحدة لصلوات، وكما لا تفوت/ الطهارة [١٠٩/ب]

(١) كذا بالأصل، والصواب: (تباح)؛ لأنَّ نائب الفاعل (زوجته) مؤنث حقيقي، فتجب المطابقة قولًا واحدًا. والله أعلم.

بفوات صلاة، فهذا حقيقة ذات الإحرام على المذهبين.

❊ **فإن قيل:** فما نسبته إلى الحج؟ أهو على نسبة الشرائط أو على نسبة الأركان؟

۞ **قلنا:** في الفرق بين الركن والشرط غورٌ وغائلةٌ نبهنا عليه في كتاب (شفاء الغليل من الأصول)[١]، ولكنا الآن نتابع الفقهاء في اصطلاحهم، ونقول: هو ركنٌ عند الشافعي، وشرطٌ عند أبي حنيفة، ويُعرف ترجيح المذهب بمأخذ التمييز بين الركن والشرط، ولا يفهمه من لم يدرك الفرق، ومعظم الجهالات ثارت من الخوض في تفصيل أصولٍ مجهولةٍ غير محدودة، فمن لم يعرف أصل الفرق بين السواد والبياض، كيف يخوض في تفصيل محلٍّ معينٍ بأنه أبيضٌ أو أسود، ونحن نمثل ذلك بأمر محسوس، فالطهارة شرط الصلاة، والركوع ركنها، والمعنيُّ به أنَّ لفظ الصلاة يتضمن الركوع، ولا يتضمن الطهارة، ولكن يلتزم الطهارة[٢]، وفرقٌ بين الالتزام والتضمن، فإنَّ لفظ البيت له مسمى معلومٌ، ولفظ السقف كمثل[٣]، وكل واحدٍ يدلُّ على

---

(١) ينظر: صفحة ٤٩٨ ـ ٥٠٠.

(٢) أي: يدلُّ عليها دلالة التزام، كما يدلُّ لفظ السقف على الحائط، فإنه غير موضوع للحائط وضع لفظ الحائط للحائط حتى يكون مطابقًا، ولا هو متضمن، إذ ليس الحائط جزءًا من السقف كما كان السقف جزءًا من نفس البيت، وكما كان الحائط جزءًا من نفس البيت، لكنه كالرفيق الملازم الخارج عن ذات السقف الذي لا ينفك السقف عنه، فكذلك الحال بالنسبة للطهارة مع الصلاة كما سيأتي في كلام المصنف. والله أعلم. ينظر: المستصفى، ٢٥، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني، ١/١٥٥، الإبهاج شرح المنهاج، ١/٢٠٥.

(٣) أي: له مسمى معلوم. والله أعلم.

الجدار، ولكن مسلك الدلالة مختلفٌ، فالبيت يتضمن الجدار، والسقف يلتزمه ولا يتضمنه، والمعنيُّ به أنَّ الجدار جزءٌ من مسمىٰ البيت، وليس الجدار جزءًا من مسمىٰ السقف، ولكن يدلُّ علىٰ وجود الجدار من حيث أنه شرط وجوده وكونه سقفًا، لا من حيث أن السقف يتضمنه، فكذلك اسم الصلاة يتضمن الركوع تضمُّن اسم البيت الجدار، ويلتزم الطهارة التزام اسم السقف الجدار، فإذا عُرف هذا فقد قال الشافعي: الصلاة تتضمن التسليم، فإنها عبارةٌ عن عبادةٍ مخصوصةٍ صوَّرها الشرع، فهي عبارةٌ عنها من مَقطعِهَا إلىٰ مَطلعِهَا، كما أنَّ عبارة البيت تتناول حدود البيت ومقطعها من أطرافها، كما يتناول السقف والعرصة[1]، فكان التكبير والتسليم من الصلاة، ثم قاس به الحج، فللحج صورةٌ في وضع الشرع أولها الإحرام وآخرها الرمي أو الحلق، والحج عبارةٌ عما تجدَّد لزومه من هذه العبادة، فهذا مراد الشافعي، ولكنه ليس يصفو عن معارضة مشابه الشرائط من حيث الأحكام ـ كما سبق ـ، وإذا تقابلت الأحكام وجب الاعتراف بازدحام الشوائب، وتعيَّن ردُّ آحاد الأحكام إلىٰ معنىٰ خاصٍ وشبه خاص، يدلُّ علىٰ خصوص ذلك الحكم من غير إطلاقٍ من مجرد الركنية أو الشرطية، وقد وجب الاعتراف بتعارض الأشباه فيه، ولذلك قال الشافعي ـ ﷺ ـ: يصحُّ إحرام الحج ـ الذي هو فرض الإسلام ـ من الصبي، وسائر الأركان لا يصحُّ[2][3]،

(١) العَرْصَةُ: كلُّ بُقعةٍ بين الدُورِ واسعةٍ ليس فيها بناءٌ، والجمع العراص والعرصات. ينظر: الصحاح، مادة [عرص]، ٣/١٠٤٤، مقاييس اللغة، مادة [عرص]، ٤/٢٦٨.

(٢) كذا بالأصل، والصواب: (تصح)؛ لأنَّ الفاعل ضمير مستتر عائدٌ علىٰ جمع التكسير: (الأركان)، والواجب المطابقة بينهما في التأنيث. والله أعلم.

(٣) ينظر: الأم، ٢/١٢١.

وتفرُّد[1] الإحرام بالنية، فينعقد بالاتفاق، وسائر الأركان ليس كذلك، فليُطلب في كل مسألةٍ شَبَهٌ خاصٌ.

وعلىٰ الجملة: اعتقاد الشافعي أنه مشابه الأركان أغلب علىٰ ذاته، نعم دوام حكمه شرطٌ لسائر الأفعال، كدوام إحرام الصلاة، وكتقدم الركوع، فإنه في حكم الشرط لصحة السجود، فهذا منتهىٰ البحث، وعند اصطحاب الشوائب لا ينبغي أن يطمح الطالب في كلام صافٍ عن الأقذاء، وإنما منتهىٰ الغوَّاص في أمثاله ترجيحٌ بتلويحٍ في خصوص الأحكام بعد الاعتراف بالتركب، هذا سبيل التنبيه علىٰ الحقيقة، وبقية الإشكال/ تنكشف فيما بعد هذه المسألة من المسائل ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ[2]. [١١٠/أ]

❊ مَسْألَة: الإحرام ينعقد بمجرد النية دون التلبية[3].

---

(١) كذا بالأصل، ولو قال: (وينفرد الإحرام بالنية)؛ لكان المعنىٰ واضحًا، واللفظ مستقيمًا. والله أعلم.

(٢) بلغ العرض بأصل كتب من سواد المصنف والحمد لله.

(٣) ينظر: الأم، ٢/٢٢٤، مختصر المزني، ٨/١٦١، الحاوي، ٤/٨١، الوسيط، ٢/٨٩، فتح العزيز، ٧/٢٠٠.

وهذا هو مذهب المالكية. قال ابن القاسم: «وقال لي مالك: النية تكفي في الإحرام». وفي المقابل: صرح ابن شاس وابن بشير واللخمي: بأن النية إذا تجردت عن القول والفعل المتعلق بالحج لا ينعقد الحج. وتقدم تصريح المدونة: أن النية كافيةٌ، وبه صرح القاضي عبدالوهاب، والمازري، وابن العربي. ينظر: المدونة، ١/٤٢٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٣٦، الذخيرة، ٣/٢١٨، التاج والإكليل، ٤/٦١، مواهب الجليل، ٣/٤٤. =

وقال أبو حنيفة: يُشترط التلبية، أو ما يقوم مقامها من سوق الهدي[1].

والمسألة من جانبنا تدور علىٰ الاستمرار علىٰ النفي الأصلي، فمرتبتُنا مرتبة المنكرين، والخصم يدَّعي مزيدًا فعليه الإثبات، والشرائط لا تُنفىٰ بالعلة كما لا تثبت بالعلة، بل يُستدلُّ عليها نفيًا وإثباتًا بالأدلة، فننصب دلالةً ونقول: عبادةٌ لا يُشترط الذكر في أثنائها وانتهائها، فلا يشترط في ابتدائها كالصوم، وينعكس ذلك في الصلاة، وحاصل الطريقة دلالة شبهية.

❊ **فإن قيل:** لا نُسلِّمُ أنَّ هذا ابتداء العبادة، بل هو عقدٌ شُرع لتحريم المباحات التي ليست بمحرمة، كما شُرع الطلاق للتحريم، وشُرع النذر للإلزام، ثم شيءٌ من العقود لا ينعقد إلا بسببٍ ظاهرٍ من لفظٍ أو فعلٍ يدلُّ عليه، فكذلك عقد الإحرام، ثم الدلالةُ عليهِ اللفظةُ المقولةُ، أو الأفعال المأثورة، فأما حصول حكم التحريم واللزوم بمجرد النية فهو علىٰ خلاف سائر العقود.

◈ **قلنا:** لسنا نفهم من كون الإحرام عقدًا إلا الشروع في العبادة

= وهذا هو المذهب عند الحنابلة: أنه لا ينعقد الإحرام إلا بالنية، وأنه إن اقتصر علىٰ النية كفاه ذلك. وروىٰ أبو الخطاب عن أحمد رواية: أنَّه لا بدَّ لانعقاد الإحرام مع النية تلبيةٌ أو سوق هدي. ينظر: الكافي، ١/٤٧٧، المغني، ٣/٢٦٥، الفروع، ٥/٣٢٣، المبدع، ٣/١٠٩، الإنصاف، ٣/٤٣٣.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الإحرام لا ينعقد بمجرد النية حتىٰ ينضمَّ إليها التلبية أو سوق الهدي. وروي عن أبي يوسف: أنه يصير مُحرمًا بمجرد النية. ولكن قال العيني في (البناية، ٤/١٧٧): «وروىٰ أبو عوانة البصري عنه: أنَّ قوله كمذهبنا». ينظر: التجريد، ٤/١٧٦٨، المبسوط، ٤/١٣٨، تحفة الفقهاء، ١/٣٩٩، بدائع الصنائع، ٢/١٦١، ١٦٣، الهداية، ١/١٣٥.

بملابسة أفعالها؛ كما في الصوم، فإنه يحرمُ بالشروعِ فيه المحظوراتُ، وقد يلزم الإتمام فكذلك الحج، ثم الذي يدلُّ علىٰ أنه من أجزاء العبادة وأولها، وأنه يظهر عندها: كونه حجًّا وعمرةً، ونفلًا وفرضًا، وقضاءً وأداءً، وقِرانًا وإفرادًا، حتىٰ لو نوىٰ عند ذلك، ولم ينو بعده، ولم يخطر له؛ وقع الاكتفاء به، وتقديم النية علىٰ المنويّ احتُمِلَ في الصوم علىٰ خلاف القياس للضرورة، والحج كالصلاة في أنَّ ابتداءه داخلٌ تحت اختياره، فلا يُسمح فيه بتقديم النية[1].

❊ **فإن قيل**: هذا يقابله أنه لو لم ينو عند الإحرامِ الحجَّ والعمرةَ، والقِران والإفراد، ونوىٰ إحرامًا مطلقًا أو مبهمًا جاز، ثم يُفصِّلُ بعده.

۞ قلنا: لا بُدَّ من أصل النية، ثم ينوي مجرد الإحرام، أو ينوي إحرامًا مُفصلًا، ولم يُفارق سائر العبادات إلا في جواز الاقتصار في الابتداء علىٰ نية الإحرام، فتجويز الشرع إفرادَ ركنٍ بنيةٍ لا يدلُّ علىٰ خروجه عن كونه عبادةً، ولكن لما تفرقت أفعال الحج ولم تتواصل؛ احتمل الشرع التفرُّق في نيتها، فهذا قريبٌ محتمل، أما تجويز النية قبل الفعل فلا وجه له.

---

(١) وقد لخص السرخسي مأخذ الفريقين في أصل هذه المسألة، فذكر أنَّ أبا حنيفة قاس الإحرام علىٰ الصلاة، والشافعي قاس الحجَّ علىٰ الصيام. وبينها بقوله: «وجعل ـ أي: الشافعي ـ الإحرام قياس الصوم، من حيث أنه التزام الكف عن ارتكاب المحظورات، ومثل هذه العبادة يحصل الشروع فيها بمجرد النية كالصوم، وعلىٰ قولنا: الإحرام قياس الصلاة؛ لأن الإحرام لأداء الحج أو العمرة، وذلك يشتمل علىٰ أركان مختلفة كالصلاة، فكما لا يصير شارعا في الصلاة بمجرد النية بدون التحريمة فكذلك في الإحرام». والله أعلم.

❊ فإن قيل: مَشَابِهُ العقود علىٰ الإحرام غالبةٌ، ولا ينعقد عقدٌ إلا بلفظٍ أو ما يقوم مقامه، فإنه ينعقد إحرامه مُبهمًا، يقول: أحرمتُ كإحرام زيدٍ، وعندكم ينو التطوع والقضاء وحج الغير، فيلغو ما نوىٰ ويحصل ما لم ينو[1].

❁ قلنا: هذا تصرُّف من الشرع في تفصيل النية، وقد عُهد علىٰ أصلكم مثله في صوم رمضان مستندًا إلىٰ تعيُّن الوقت[2]، ولهذا أيضًا مستندٌ عندنا، يبقىٰ أمران:

أحدهما: انعقاد مجرد الإحرام مطلقًا بنيةٍ مجردةٍ، ولكن ذلك يرجع حاصله إلىٰ إفراد ركنٍ بنيةٍ، وهو منافٍ لوضع العبادات.

الثاني: الإبهام، فلا نُنكر خروجه عن قياس العبادات، ولكنه ليس موافقًا لقياس المعاملات، فلا يحتمل الإبهام في المعقود عليه في المعاملات أيضًا، فعلىٰ المذهبين لا بُدَّ من اعتقاده/ خارجًا عن القياس، فإلحاقه بالعقود لا يُنجي عن هذه المخالفة، فإذا كنتم تُلحقونه بالعقود، ثم تعتقدون هذا مخالفًا، فاتركوه علىٰ قضايا العبادات، واعتقدُوه معدولًا عن القياس، كيف

١١٠/ب

---

(١) ينظر: الهداية، ١/١٣٥.

(٢) أي: أنكم يا معاشر الحنفية لا تشترطون تعيين النية في صوم رمضان، بل لو أطلق المرء نية الصوم انصرف إلىٰ صوم الفرض، فكذلك يلزمكم أنَّ الإطلاق في نية الإحرام ينصرف إلىٰ الفرض وإن لم يكن ثمة تعيين. ولكن تعقَّب هذا الإلحاق الكاساني في (بدائع الصنائع، ٢/١٦٣) فقال: «بخلاف صوم رمضان أنه يتأدىٰ بمطلق النية؛ لأنَّ الوقت هناك لا يقبل صوما آخر، فلا حاجة إلىٰ التعيين بالنية». والحنفية قائلون بالإلزام الذي ذكره المصنف؛ لكن علىٰ مسلك القياس، وأما علىٰ مسلك الاستحسان فإنهم غير قائلين به. والله أعلم.

وما ذكروه يقابله أنه لو كان عقدًا مستقلًا لبقي بعد فوات الحج، ولجاز أن يُحرم في هذه السنة بحجةٍ سنةٍ أخرىٰ، ولما وقع الاكتفاء بنية الحج عنده، فدلَّ أنَّ هذه القضايا متعارضةٌ، فالشبه الخاصُّ لا بدَّ من مراعاته.

❊ **فإن قيل**: سلَّمنا أنَّ الوصف الأول من العلة، وهو أنَّ هذه أول العبادة، ولكنا نقول بموجبه، فلا يفتقر إلىٰ النطق، بل يفتقر إلىٰ فعلٍ ما؛ حتىٰ لا تكون النيةُ سابقةً علىٰ أفعال العبادة كما في الصلاة، بخلاف الصوم، فإنه احتمل التقديم فيه لضرورة.

۞ **قلنا**: عندنا قد اقترن بفعلٍ وهو الكف[1]، وقد ذكرنا أنَّ ذلك من الأفعال، فليكتفَ به.

❊ **فإن قيل**: التعويل في تصوير العبادات علىٰ النقل، ولم يُنقل الحج إلا مقرون الابتداء بالتلبية، كما لم ينقل الصلاة إلا مقرون الابتداء بالتكبير والانتهاء بالتسليم، وتطابق الخلق عليه تطابقًا لم يختلفوا، ولا يتطابق الخلق إلا علىٰ واجب.

۞ **قلنا**: الخلق يتطابقون علىٰ السنن الخفيفةِ التي هي من الشعائر، كما تطابقوا علىٰ الدعاء عشيَّة عرفة، حتىٰ استُحبَّ ترك الصوم لأجله، ثم الدعاء ليس بواجبٍ ولا هو ركنٌ، والتلبية من قبيل الأذكار والثناء علىٰ الله، والتطابق عليه لخفته علىٰ اللسان، ولتوافر الدواعي علىٰ إظهار شعار العبادة في أول الأمر لحرصهم علىٰ الاشتغال به، فالتحق بسائر الدعوات المأثورة في الحج.

(١) أي: الكفُّ عن المحظورات.

❁ **مَسْأَلَة:** المحرم بالحج إذا أنشأ إحرامًا بحجة أخرىٰ لغىٰ إحرامه الثاني[1].

وقال أبو حنيفة: ينعقد، ثم إذا اشتغل بأعمال الحج ارتفع الإحرام الثاني، وانتقل الحج إلىٰ ذمته، يلزمه بعد أداء هذه الحجة في السنة الثانية، ولو أنشأ في حال اشتغاله بالعمل، قالوا: ينعقد، ويرتفع في الحال، وينتقل إلىٰ الذمة. وعلىٰ هذا بنوا ما إذا أحرم بحجتين، قالوا: انعقد إحرامه بهما، ثم عند الاشتغال بالنسك يرتفع أحدهما[2].

فنقول: حالةٌ من أحوال النَّاسك، فلا يكون فيها مُحرمًا بحجتين، كحالة

---

(١) ينظر: الأم، ٢/١٤٨، مختصر المزني، ٨/١٦٧، الحاوي، ٤/٢٥٥، التنبيه، ٧١، المهذب، ١/٣٧٦، الوسيط، ٢/٦٢٩.

وهذا هو مذهب المالكية، فمن أحرم بحجتين أو بعمرتين، أو أدخل حجةً علىٰ حجةٍ، فإنه لا تلزمه إلا واحدةٌ، ولا قضاء عليه للأخرىٰ، بل تلغو. ينظر: التفريع، ١/٣٣٥، التلقين، ١/٨٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٨٨، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٨٤، مواهب الجليل، ٣/٤٨.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة أيضًا، حيث قالوا: من أحرم بحجتين أو عمرتين، انعقد إحرامه بإحداهما، ولا يلزمه للأخرىٰ قضاء ولا غيره. ينظر: الكافي، ١/٤٧٨، المغني، ٣/٢٦٩، المحرر في الفقه، ١/٢٣٦، الفروع، ٥/٣٨٤، الإنصاف، ٣/٤٥٠.

(٢) تفصيل مذهب الحنفية فيمن أحرم بحجتين معًا أو بعمرتين معًا: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف: إلىٰ أنَّ من أحرم بحجتين معًا أو بعمرتين معالزمتاه جميعا. وقال محمد: لا يلزمه إلا إحداهما. ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتفاض إحداهما: فعند أبي يوسف: يرتفض عقيب الإحرام بلا فصل، وأما أبو حنيفة فعنه روايتان: الرواية المشهورة عنه: يرتفض إذا قصد مكة. والرواية الأخرىٰ: لا يرتفض حتىٰ يبتدئ بالطواف. والله أعلم. ينظر: الأصل، ٢/٥٢٨، التجريد، ٤/٢٠٣٤، المبسوط، ٤/١١٥ ـ ١١٦، بدائع الصنائع، ٢/١٧٠، تبيين الحقائق، ٢/٧٥.

الاشتغال بالعمل. والتحقيق فيه: أنَّ الضدَّ الذي اقتضىٰ ارتفاع الإحرام ـ وهو النسك ـ مقارنٌ للعقد، فينبغي أن ينفيه.

وسر المسألة: أنَّ المتماثلان متضادان، فكما لا يُعقل أن يُباع المبيع، لا يُعقل أن يُحرم المحرم، وهذه المضادَّة تقتضي الرفع، وقد سلَّموا المضادَّة؛ إذ حكموا بالارتفاع في الدوام، فلم يكن من قبيل متماثلاتٍ يُعقل ازدحامُها إن فرضوا صورةً فيه.

* **فإن قيل:** مُضادَّة الإحرام للإحرام لا يزيد علىٰ مضادَّة الجماع له، وعلىٰ مضادَّة ما قبل الأشهر لإحرام الحج عندكم، ثم ينعقد بعمرةٍ قبل الأشهر، وينعقد علىٰ الفساد مع الجماع، ويستعقب/ كل واحدٍ لزومًا، [١١١/أ] فكيف لا يستعقب هذا لزومًا.

* **قلنا:** هذه المضادَّة تزيد بالاتفاق، فإنه ارتفضتْ هذه الحَجَّةُ عند الاشتغال من غير تحللٍ بعملٍ، بخلاف الحج الفاسد، وبخلاف الإحرام قبل الأشهر. ثم التحقيق أنَّ الجماع لا يُضادُّ انعقاد الإحرام، وإنَّما يُضادُّ صحته، والإحرام يُضادُّ نفس الإحرام، فإنَّه مثله، والمثلان متضادَّان، والإحرام بالحجِّ قبل أشهر الحجِّ قد نقول: إنه لا ينعقد عمرةً، وقد نقول: الإحرام بعد الإحرام يجعله قارنًا وينعقد عمرةً، فلا فرق[1]. وإن سلَّمنا فما

(١) قال النووي في (المجموع، ٧/١٤٢): «إذا أحرم بالحج في غير أشهر الحج لم ينعقد حجًا بلا خلاف. وفىٰ انعقاده عمرة ثلاث طرق: الصحيح: أنه ينعقد عمرة مجزئة عن عمرة الإسلام، وهو نص الشافعي في القديم. والثاني: أنه يتحلل بأفعال عمرةٍ، ولا يحسب عمرةً؛ كمن فاته الحج. قال المتولي: وأخرجه الستة أنه تعذر عليه الحج لعدم الوقت في المسألتين. والثالث: أنه ينعقد إحرامه بهما، فإن صرفه إلىٰ عمرة كان عمرة صحيحةً،=

قبل الوقت ليس بضدٍّ، ولكن امتنعتِ الصحةُ لفواتِ شرطٍ، فكان كالتحرُّمِ بالظهر قبل الزوال، وهذا امتنع بالمضادَّةِ، فكان كالتحرُّمِ بالعصر بعد التحرُّمِ بالظهر، أو التحرُّم بظهرٍ آخر قضاءً بعد التحرم بظهر قضاءً، فإنَّ المتماثلاتِ متضاداتٌ.

❊ فإن قيل: ثبت أنَّ التضادَّ مُنتفٍ عن متماثلات الإحرام؛ بدليل القِران، فإنه جمعٌ بين إحرامين يتجاريان، حتىٰ يجبَ علىٰ القارن بالتَّطيُّبِ جزاءان لجنايته علىٰ إحرامين، وإذا انتفىٰ التضادُّ؛ فإلغاءُ أثرِ الإحرام في الإلزام لا وجه له.

❁ قلنا: لا، بل إحرام القارن عندنا مُتَّحدٌ، ومعنىٰ القِران الإدراج لا الترافق والتجاري علىٰ ما سيأتي، ولو سُلِّمَ لكم ذلك، فإذا احتمل التجاري في إحرام عبادتين مختلفتين، فَلِمَ يحتمل في متماثلتين، والمختلفات تجتمع، والمتماثلات لا تجتمع، وكيف يُؤخذ هذا من ذاك والاشتغال بالوقوف لا يرفع العمرة، والاشتغال بعمل الحج رَفَعَ الإحرام الثاني، فدلَّ أنه لاسبيل إلىٰ إلغاء الإحرام بتمكُّن الضدِّ من المحل.

❊ مَسْأَلَة: الصبي المميز ينعقد إحرامه(١).

= وإلا تحلَّلَ بعمل عمرةٍ، ولا يحسب عمرة. قال أصحابنا: ولا خلاف في انعقاد إحرامه، وأنه يتحلَّل بأعمال عمرةٍ، وإنما الخلاف في أنها عمرة مجزئة عن عمرة الاسلام». وينظر: اللباب، ١٩٣، حلية العلماء، ٢١٢/٣، روضة الطالبين، ٣٧/٣.

(١) ينظر: الأم، ١١١/٢، الحاوي، ٢٠٦/٤، الوسيط، ٥٨١/٢، فتح العزيز، ٦/٧، أسنىٰ المطالب، ٥٠٢/١. =

خلافًا لأبي حنيفة[1].

فنقول: من صحَّ وضوءه وصلاته وصومه، صحَّ إحرامه كالبالغ.

أو نقول: من صحَّ إسلامه، صحَّ إحرامه كالبالغ.

والقول الصحيح: أنَّ إسلامه صحيحٌ، والمحققون منهم يُسلِّمون صحة إحرامه، وينازعون في لزوم أحكامه، فنُسلِّم لهم أنَّ الدِّماء لا تجب عليه، ليرتفع الخلاف، فهو الأصح، وإن أصروا على الخلاف في أصل الإحرام؛ استدللنا بما ذكرناه.

❊ فإن قيل: كيف يُشبَّهُ بسائر العبادات، ولا يفتقر إلى إذن الولي فيها، ويفتقر في الإحرام إلى إذن الولي.

= وإلى هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ، فقالوا: للصبي حجٌّ شرعيٌّ صحيح، فإن كان مميزًا وأذن له وليه، أحرم بنفسه وانعقد إحرامه، وإن كان صغيرًا لا يميز، ونوى وليه إدخاله في الإحرام؛ صار محرمًا بذلك. ينظر: التفريع، ٣٥٣/١، التلقين، ٨٩/١، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٣٧٧/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٤١١/١، جامع الأمهات، ١٨٤.

وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، وهو أنه يصح حجُّ الصبي، فإن كان مميزًا أحرم بإذن وليه، وإن كان غير مميزٍ أحرم عنه وليه. ينظر: الهداية، ١٦٩، الكافي، ٤٦٣/١، المغني، ٢٠٧/٣، المحرر في الفقه، ٢٣٤/١، المبدع، ٨٧/٣.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ الصبي إذا أحرم، أو أحرم عنه وليه، لم يكن ذلك الإحرام فرضًا ولا نفلًا. ثم اختلف متأخروهم، فمنهم من قال: لا ينعقد أصلًا. ومنهم من قال: ينعقد، ولكنه لا يكون نفلًا ولا فرضًا، بل يكون حجَّ اعتبارٍ وتمرين وتعليم. ينظر: الحجة على أهل المدينة، ٤١١/٢، شرح مختصر الطحاوي، ٤٩٨/٢، التجريد، ١٩٧٠/٤، المبسوط، ٦٩/٤، ١٣٠، الدر المختار، ٤٦٦/٢.

۞ **قلنا**: للأصحاب فيه خلافٌ[1]، فقد نقول: ينعقد دون الإذن، نعم للولي أن يُحلِّلَه إن رأىٰ المصلحة فيه؛ صيانةً له عن خطر الطريق، ومشقة السفر، كما يُحلِّلُ الزوجُ الزوجةَ، والسيدُ العبدَ لحقوقهم، وكما يتحلل المحصر لدفع الضرر عن نفسه.

❊ **فإن قيل**: لو صحَّ الإحرام لتعلق به اللوازم، فإنَّ الإحرام المنفكَّ عن اللزوم واللوازم غير معهودٍ، ولو لزمه[2] الدِّماء لكان علىٰ خلاف موضوع الشرع، فإنَّ الصبي ممنوعٌ عن الالتزامات المختارة.

۞ **قلنا**: لا استحالة في الطرفين، فنقول علىٰ رأيٍ: صحَّ كما يصحُّ ظهره وصومه عن رمضان، ولا لزوم، وإن لم يكن ذلك معهودًا في حق البالغ، وإن قلنا: يلزمه اللوازم، فلا استحالة أيضًا، فإنها تتعلق بأفعاله، ولوازم الغرامات متعلقةٌ/ بأفعال الصبي، ولذلك يلزمه جزاء صيد الحرم [١١١/ب] وفاقًا، ويلزمه عندنا كفارة القتل، ويُحرم عن الميراث. ومسلك هذه اللوازم مسلك الكفارات، وإنما الممتنع أن يُنشأ اللزوم باختياره، لا أن يُباشر فعلًا ملزمًا، والإحرام وإن كان مُنْشأً اختيارًا فليس هو المُلزِمُ، ولكنه يجعله أهلًا للزوم عند الإتلاف، كما يجعله الإسلام أهلًا للوازم عند جريان الأسباب،

---

(١) قال أبو الحسن الماوردي في (الحاوي، ٤/٢٠٧): «فإن أحرم الصبي بغير إذن وليه، ففي إحرامه وجهان: أحدهما ـ وهو قول أبي إسحاق المروزي ذكره في «الزيادات» ـ: أنَّ إحرامه منعقدٌ وإن كان بغير إذن وليه، كما ينعقد إحرامه بالصلاة بغير إذن وليه. والوجه الثاني: وبه قال أكثر أصحابنا، وهو الصحيح: أن إحرامه غير منعقدٍ؛ لأنَّ الإحرام بالحج يتضمن إنفاق المال والتصرف فيه، فيجري مجرىٰ تصرفه في ماله الذي لا يصح إلا بإذن وليه». وينظر: الوسيط، ٢/٦٧٤.

(٢) كذا بالأصل، والدماء جمع تكسير، يجوز معه تذكير الفعل أو تأنيثه.

وإن كان الإسلام مُختارًا.

❊ مَسْأَلَة: إذا تبين صحة إحرام الصبي، فلو بلغ قبل الوقوف بعرفة، وقع حجه عن فرض الإسلام[1].

خلافًا لأبي حنيفة[2].

فنقول: حجَّ في حالة البلوغ فلا يلزمه ثانيًا، وهذا لا يحتاج إلىٰ أصلٍ، وإنما الغموض في إبانة أنه حج في حالة الكمال.

❊ فإن قيل: إن لم يكن الإحرام من الحج، فقد حجَّ في حالة البلوغ،

---

(١) ينظر: الأم، ١٤٢/٢، مختصر المزني، ١٦٧/٨، الحاوي، ٢٤٤/٤، التنبيه، ٦٩، المهذب، ١٩٦/١، فتح العزيز، ٤٢٩/٧.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة، فإنَّ الصبي إذا بلغ قبل الوقوف في الحجِّ، وقبل الطواف في العمرة، أجزأه عن حجة الإسلام وعمرته عندهم. وعن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: لا يجزئه عن حجة الإسلام ولا عمرته. ينظر: الهداية، ١٦٩، المغني، ٢٣٨/٣، المحرر في الفقه، ٢٣٤/١، الفروع، ٢٢٣/٥، المبدع، ٨٢/٣، الإنصاف، ٣٨٩/٣.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الصبي إذا أحرم، ثم بلغ، فإن جدَّد الإحرام ووقف بعرفة، أجزأه عن حجة الإسلام، وإن لم يُجدِّد الإحرام لم يجزئه. ينظر: الأصل، ٥٢٣/٢، الجامع الصغير، ١٤٤، التجريد، ٢٠٢٧/٤، المبسوط، ١٧٣/٤، تحفة الفقهاء، ٣٨٣/١، بدائع الصنائع، ١٢١/٢.
وذهب المالكية إلىٰ أنَّ الصبي إذا أحرم بالحجِّ، ثم بلغ، فإنه يمضي علىٰ حجه، ويكون تطوعًا، ولا يجزئه عن حجة الإسلام. ينظر: التفريع، ٣٥٣/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣٨٧/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٤١٢/١، الذخيرة، ٢٩٨/٣، مواهب الجليل، ٤٨٨/٢.

ولكن الإحرام من الحج، والنية مقرونةٌ به، وهو ركنٌ مقصودٌ عندكم، وهلَّا قلتم من قدَّم الإحرام على الأشهر، وأتى بالأعمال في الوقت، فقد حجَّ في الوقت؛ تعلقًا بقوله ـ ﷺ ـ: «الحج عرفة»[1]، كيف والمراد به: أنه الأصل الذي يحصل الأمان عن الفوات بإدراكه، وإلا فبالإجماع ليس الحج مقصورًا على عرفة.

❁ قلنا: أولًا: هذا السؤال منكم غير صحيح، فإنَّ الإحرام عندكم من الشرائط تُنزَّلُ منزلة الطهارة، ووضوء الصبي صالحٌ لأداء الفرض بعد البلوغ، فأما على أصلنا، فنقول بعد فرض الكلام في العبد إذا أحرم، ثم عتق قبل الوقوف: القياس صحة حجِّ العبد عن فرض الإسلام وإن أدى جميعه في الرق؛ لأنَّ هذه عبادة العمر، كما أنَّ فرض الظهر عبادة الوقت، ثم عتقه بعد الصلاة لا يُوجب إعادة فرض الوقت، فعتقه بعد الحج ينبغي أن لا يوجب إعادة فرض العمر، ولكن قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أيما عبدٍ حجَّ ثم عتق فعليه حجة الإسلام، وأيما صبي حجَّ ثم بلغ فعليه حجة الإسلام»[2]، وينقدح فيه مسلكان:

---

(1) أخرجه الترمذي (٨٨٩) كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، ٢/٢٢٩، والنسائي (٣٠١٦) كتاب الحج، باب فرض الوقوف بعرفة، ٥/٢٥٦، وابن ماجه (٣٠١٥) كتاب الحج، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع، ٢/١٠٠٣، والدارقطني (٢٥١٦) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣/٢٦٢، وأحمد (١٨٧٧٣)، ٣١/٦٣. قال الحاكم في المستدرك على الصحيحين، ٢/٣٠٥): «صحيح الإسناد ولم يُخرجاه»، وقال ابن الملقن في (البدر المنير، ٦/٢٣٠): «هذا الحديث صحيح». وينظر: نصب الراية، ٣/٩٢.

(2) سبق تخريجه.

أحدهما: اتباع موجب اللفظ، والاقتصار في الاستثناء علىٰ ما ورد به الحديث، وقد قال: «أيما عبدٍ حجَّ ثم عتق»، وهذا لا يستقيم أن يكون مرادًا باللفظ؛ إذ لا يحسن أن يقال فيه: حجَّ ثم عتُق، بل الصحيح أن يُقال: عتُقَ ثم حجَّ، فإن جميع خصائص الحج ومقاصده أدَّاه بعد العتق، وإن بحثنا عنه فنقول: نفهم من فرق الشرع بين الحج وسائر العبادات، أنَّ مناط الحكم في الحج من الخصائص، وخصائص الحج لقاء البيت، وزيارته، والوقوف بعرفة، وكأنَّ الشرع يمتحن كل عبدٍ بزيارة البيت مرةً، ثم لا يكتفي إلا بزيارة من هو أهلٌ للدعوة إلىٰ الزيارة، والتكليف به، فإنه وظيفة العمر، وفيه إثباتُ منصبٍ للزائر؛ إذ جُعِلَ أهلًا للزيارة، بل دعي إليه، وهذه الخصائص واقعةٌ في الأعمال، فأما الإحرام فليس إلا نيةٌ مع الكفِّ، وذوقُ النية فيه كهو في سائر العبادات، والكف فيه علىٰ مرتبة الكف في الصوم، والشرع فرَّق بين الحج والصوم والصلاة؛ لخاصية في الحج ليست في غيره، وهو ما به الامتحان في الحج علىٰ الخصوص، والامتحان في أعماله لا في إحرامه، فاختصَّ هذا الحكم بما به الامتحان، وأما الإحرام ساوىٰ سائر الأفعال في الاختصاص بالوقت؛ لأنَّ اختصاص العبادة بالوقت لا يُعقل فيه معنىٰ؛ حتىٰ يتبع المعنىٰ في الفرق بين ركنٍ وركن، فسائر الأركان بالنسبة إلىٰ الوقت علىٰ وتيرةٍ في أنَّ اختصاصها به غير معقول السبب، وأما التخصيص بحالة الحرية فهِمنا منه معنًىٰ مُخيلًا يُناسب الفرق بينه وبين الصلاة والصوم، وهذا/ يقتضي أن يُفرَّق بين الإحرام وسائر [١١٢/أ] الأركان.

❊ فإن قيل: الامتحان حاصلٌ بالكفِّ عن المحظورات كما بالفعل،

وقد سبق الكف في حالة الصِّبا والرِّق، وهو حالة النقصان، وكذلك الامتحان جارٍ بالنية.

﴿ قلنا: نعم، الامتحان بنية الحج، ونية الصلاة والصوم على رتبةٍ واحدةٍ، والكف عن الجماع هو الركن، وهو كالكف عن الجماع في الصوم، فلا ينبغي أن يشترط فيها الحرية ولم يُشرط في الصوم، وإنما الفرق فيما فيه الافتراق، على أنَّا نقول: الكفُّ الذي فيه الامتحان ـ وهو الركن ـ ما يُقارن الأركان دون ما يتقدم، فإنَّ طول الكفِّ غيرُ مقصودٍ، بخلاف الصوم، ولذلك لو أخرَّ الإحرام إلى يوم عرفة جاز، وهو كافٍ في وقت الأعمال، وما سبق لا يضر تركه فلا يضر نقصانه، أو وقوعه في حالة النقصان مع ثبوت أصل الصحة، فهذا غاية الإمكان في تمهيد منهاج الفرق. فقد اعتقد الشافعي كون الإحرام ركنًا، ولذلك خصصه بالوقت، ولكن قطعه عن سائر الأركان في استدعاء كمال الحرية[1]، ثم لما ثبت هذا في العبد قاس به الصبي، فإنَّ قياس مذهبه: أنه لو صلى أيضًا في أول الوقت ثم بلغ لا يلزمه[2]، فله أهلية أداء فرض العبادات، ثم امتنع ذلك في الحج بالحديث؛

(١) ذكر إمام الحرمين الجويني عبارةً لطيفةً في هذا، تخصُّ وصف مذهب الشافعي في تعلُّق وجوب الحج من عدمه على الصبي والعبد، قبل حصول الوصف الشرعي ـ وهو البلوغ والحرية ـ المُقرِّرِ لوجوب الحجِّ عليهما وبعده، فقال: «ومقصود الفصل: أنَّ الصبا والرِّقَّ لا ينافيان صحةَ الحج، ولكنهما ينافيان وجوبَه، وإجزاءه عن الواجب لو وقع». نهاية المطلب، ٤/١٤٢.

(٢) سبق الكلام على هذه المسألة. وخلاصة مذهب الشافعي فيها: أنَّ الصبي إذا صلى في أول الوقت، ثم بلغ في آخره، فإنه لا تلزمه إعادة الصلاة التي صلاها في أول الوقت. والله أعلم.

لخاصية الحج، وخاصية الحج في أفعاله، لا في الإحرام الذي لا يشتمل إلا علىٰ نيةٍ وكفٍّ، ونيَّته علىٰ مرتبة سائر النيات، والكف فيه علىٰ مرتبة الكف في الصوم. والله أعلم.

❊ **مَسْأَلَة:** الصبي العاجز الذي ليس بمميزٍ يُحرم عنه وليه، فينعقد له، ثم يأمره بما يقدر عليه، ويحمله علىٰ مالا يقدر، فيحتمله إلىٰ عرفة، ويطوف به، ويسعىٰ به، ويحصل له الحج[1].

خلافًا له[2].

---

(١) ينظر: الحاوي، ٢٠٦/٤، الوسيط، ٦٧٤/٢، حلية العلماء، ١٩٦/٣، البيان، ١٩/٤، فتح العزيز، ٤٢١/٧.
وهذا هو المذهب عند المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فقالوا: الصبي إذا كان صغيرًا لا يُميِّز، ونوىٰ وليه إدخاله في الإحرام، صار محرمًا بذلك، ويُطاف ويُسعىٰ به، ويُرمىٰ عنه، إذا لم يستطع أن يفعل ذلك بنفسه. ينظر: التفريع، ٣٥٣/١، التلقين، ٨٩/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣٧٧/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٤١١/١، جامع الأمهات، ١٨٤.
وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، حيث قالوا: الصبي إذا كان غير مميزٍ أحرم عنه وليه، وفعل عنه ما لا يطيقه. ينظر: الهداية، ١٦٩، الكافي، ٤٦٣/١، المغني، ٢٠٧/٣، المحرر في الفقه، ٢٣٤/١، المبدع، ٨٧/٣، الإنصاف، ٣٩١/٣.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الصبي إذا أحرم، أو أحرم عنه وليه، لم يكن ذلك الإحرام فرضًا ولا نفلًا.
ثم اختلفوا: فمنهم من قال: لا ينعقد أصلًا. ومنهم من قال: ينعقد، ولكنه لا يكون نفلًا ولا فرضًا، بل يكون حجَّ اعتبارٍ وتمرين وتعليم. وقال أبو حنيفة: يجتنب ما يجتنب البالغ من المحظورات، فإن فعلها فلا شيء عليه. وروىٰ ابن شجاع، عن أبي مالك، عن أبي=

والمعتمد: ما رُوي أنَّ امرأة رفعت صبيًا من محفَّتِهِ[1]، وقالت: يا رسول الله، ألهذا حج؟ فقال: «نعم، ولك أجر»[2].

❊ فإن قيل: ليس فيه أنه لم يكن مميزًا، فلعله كان مميزًا، وأراد به أن له حج بالاستقلال، وللأم الأجر في تعهده في السفر.

❁ قلنا: صحَّ عند الشافعي أنَّ الصبي كان صغيرًا[3]، والرفع من المحفَّة أدلُّ القرائن عليه، فالصغير هو الذي يُوضع في المحفة، ويُرفع على القُرَبْ.

❊ فإن قيل: ما ذكرناه إذا احتُمل على بُعدٍ، فهو أولىٰ من ترك قانون القياس المعقول من العبادات.

❁ قلنا: لا، بل إذا دلَّ الظاهر وجب الاكتفاء به، وقانون القياس متروكٌ في الحجِّ، ولذلك قالوا: يُحرِمُ عن المغمىٰ عليه رفيقه، وثبت أنَّ المعضوب بسبب عجزه يحجُّ عنه غيره[4]، وكل ذلك علىٰ خلاف

= يوسف، عن أبي حنيفة أنه قال: يجتنب الطيب، ولا يجتنب اللبس، وقد أُبيح لبعض المُحرمين. ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٤١١/٢، شرح مختصر الطحاوي، ٤٩٨/٢، التجريد، ١٩٧٠/٤، المبسوط، ٦٩/٤، ١٣٠، الدر المختار، ٤٦٦/٢.

(١) المِحَفَّةُ: مَركبٌ من مراكِبِ النِّساء. وَقَالَ اللَّيثُ: المِحَفَّةُ: رحلٌ يُحَفُّ بِثَوْب تركبه المرأةُ. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [حفَّ]، ٦/٤، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [حفَّ]، ٥٩٣/٢.

(٢) أخرجه مسلم (١٣٣٦) كتاب الحجِّ، باب صحة حج الصبي وأجر من حج به، ٩٧٤/٢، ولكن بدون لفظ (محفته)، فهذه اللفظة عند غير مسلم.

(٣) ينظر: الأم، ١٢٢/٢.

(٤) سبقت هذه المسألة.

العبادات، فإن زعموا أنَّ إحرام الرفيق جارٍ بإذنه، وقرينة المرافقة دلالةُ الإذن والرضا.

❁ قلنا: كيف يُجعل قرينةً، وربما لم يخطر ببال الرفيق أنه يُغمىٰ عليه، ثم النيابة الشرعية الثابتة بولاية القرابة أقوىٰ من نيابة المرافقة، لا سيما من الوالدين، وحكم الإسلام يسري إلىٰ الأولاد منهم، فكيف يُستبعد أن يقدر علىٰ عقد الإحرام له.

والمعتمد: الحديث، وما ذكرناه أردنا به قطع استبعادهم الذي أظهروه في معرض الضرورة لتأويل الحديث، والاحتيال في ردّه. والله أعلم.

❁ مَسْأَلَة: القِرانُ الثابت بين الحج والعمرة بالاتفاق معناه: الإدراج عند الشافعي، ودخول العمرة تحت الحج عند نية القِران حتىٰ لا يبقىٰ لها أثر[1].

---

(١) قال أبو إسحاق الشيرازي: «فإن كان قارنًا بين الحج والعمرة، فعل ما يفعله المفرد بالحج، فيقتصر علىٰ طوافٍ واحدٍ، وسعيٍ واحدٍ». وينظر: الأم، ١٤٦/٢، مختصر المزني، ١٦٤/٨، الحاوي، ١٦٤/٤، المهذب، ٤٢٣/١، البيان، ٣٧١/٤، تحفة المحتاج، ١٤٧/٤.

وهذا هو المذهب عند المالكية ـ رحمهم الله ـ، وهو أنَّ عملَ القارنِ عملُ المفرد، فيكفيه طوافٌ واحدٌ، وسعيٌ واحدٌ. ينظر: المدونة، ٤٢١/١، التفريع، ٣٣٥/١، التلقين، ٨٥/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣٦٥/٢، الذخيرة، ٢٧٣/٣.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة أيضًا، وهو أنَّ القارن يكفيه طوافٌ واحدٌ، وسعيٌ واحدٌ. هذا هو نصُّ أحمد في رواية جماعةٍ من أصحابه. وعن الإمام أحمد رواية ثانية: أنَّ عليه=

[١١٢/ب] وقال أبو حنيفة: معناه التلفيق، حتىٰ يلزمه أن يطوف/ طوافين، ويسعىٰ سعيين[١].

ويشهد لجانبه لفظ القِران، وإشعاره بالتساوق والاقتران، وقياس سائر العبادات؛ إذ لا يندرج عبادةٌ تحت عبادةٍ هما مقصودتان، حتىٰ لا يبقىٰ له أثر.

ولكن معتصم الشافعي الأحاديث: روىٰ ابن عمر عنه - ﷺ - أنه قال: «من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طوافٌ واحدٌ، وسعي واحدٌ، ولا يُحلُّ من أحدهما حتىٰ يُحلَّ من الآخر»[٢]، ورُوي أنَّ عائشة أدخلت الحج علىٰ العمرة بإذن رسول الله - ﷺ - واقتصرتْ علىٰ طوافٍ واحدٍ، وسعي واحدٍ، وقالت: أسائر نسائك ينصرفن بنسكين، وأنا أنصرف بنسكٍ واحدٍ، فقال - ﷺ -: «طوافك بالبيت يكفيك لحجك وعمرتك»[٣]، والأحاديث صريحةٌ،

= طوافين وسعيين. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ٢٢٤، مسائل أحمد وإسحاق، ٢١١٧/٥، المغني، ٤٠٩/٣، الفروع، ٣٤٤/٥، الإنصاف، ٤٣٨/٣ - ٤٣٩، شرح منتهىٰ الإرادات، ٥٣٣/١.

(١) ذهب الحنفية - رحمهم الله تعالىٰ -: إلىٰ أنَّ القارن يطوف طوافين، ويسعىٰ سعيين. ينظر: الأصل، ٣٨٥/٢، الحجة علىٰ أهل المدينة، ١/٢ - ٧، مختصر القدوري، ١٥٠، التجريد، ١٨٩٥/٤، المبسوط، ٢٧/٤، تحفة الفقهاء، ٤١٣/١، بدائع الصنائع، ١٤٩/٢، الهداية، ١٥١/١.

(٢) أخرجه مسلم (١٢٣٠) كتاب الحج، باب بيان جواز التحلل بالإحصار وجواز القِران، ٩٠٤/٢.

(٣) خلط المصنف في هذا اللفظ الذي ذكره بين متنين من حديثين مختلفين، فالشطر الأول منه، وهو قول عائشة - ﵂ -: أصله عند البخاري (١٧٨٧) كتاب الحج، باب أجر العمرة علىٰ قدر النصب، ٥/٣، ومسلم (١١٢) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام،=

والأقيسة في معارضتها طائحةٌ، ثم استبعاد الخصم يكسره أمورٌ مقطوعٌ بها، لم يسعه جحدها، كاتِّحاد الإحرام، والحلق، وفوات العمرة بفوات الحج، مع أنها لا تفوت، فإذا جاز أن يتَّحدَ الحلق، وهو نسكٌ عنده، وفي أحد قولينا[1]، وجاز أن يتَّحدَ الإحرام، فأيُّ بُعدٍ في اتِّحاد الطواف والسعي؟ وآية اتحاد الإحرام: أنه عند الإحصار يكفيه دمٌ واحدٌ[2]، وعذرهم عنه يبطل بما لو لبِسَ أو تطيَّب، فإنهم أَلزمُوا جزاءين؛ أخذًا من تعدُّدِ حكم الإحرام. وعلىٰ الجملة: لو لم يكن معنىٰ القِران الإدراجُ؛ لجازَ الجمع بين عمرتين وحجتين في إحرامٍ واحدٍ، فإنَّ الإحرام الواحد إذا صلح لعبادتين مختلفتين، فَلِمَ لا يصلح لمتماثلتين، فدلَّ أنَّ الثابت بالشرع اندراج الصغرىٰ تحت الكبرىٰ.

* فإن قيل: رُوي عن علي - ﷺ -[3]: أنه قرن فطاف طوافين،

= وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج علىٰ العمرة، ومتىٰ يحل القارن من نسكه، ٨٧٠/٢. وأما الشطر الثاني وهو اللفظ النبوي، فأصله عند مسلم (١٣٢) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج علىٰ العمرة، ومتىٰ يحل القارن من نسكه، ٨٧٩/٢.

(١) مذهب الحنفية وأحد قولي الشافعي: أنَّ الحلق نُسكٌ يقع به التحليل من الإحرام. والقول الآخر للشافعي: أنَّ الحلق محظورٌ، وليس بنسك. ينظر: التجريد، ١٨٨٧/٤، المهذب، ٤١٦/١، فتح العزيز، ٣٧٤/٧.

(٢) مذهب الحنفية: أنَّ القارن إذا أُحصر فإنَّ عليه دمان. قال المرغيناني في (الهداية، ١٧٦/١): «وإن كان قارنًا بعث بدمين؛ لاحتياجه إلىٰ التحلل من إحرامين، فإن بعث بهديٍ واحدٍ ليتحلل عن الحج ويبقىٰ في إحرام العمرة، لم يتحلل عن واحد منهما؛ لأنَّ التحلُّلَ منهما شُرِعَ في حالةٍ واحدةٍ». وينظر: الأصل، ٤٦٢/٢، المبسوط، ١٠٩/٤.

(٣) كذا بالأصل، وقد وقع بين أهل العلم خلافٌ في حكم إفراد غير الأنبياء بالصلاة=

وسعىٰ سعيين[1].

= أوالسلام، بعد اتفاقهم علىٰ جواز جعل غير الأنبياء تبعًا لهم في الصلاة، فأما الصلاة استقلالا علىٰ غير الأنبياء: فكره ذلك مالك، وقال: «لم يكن ذلك من عمل من مضىٰ، وهو مذهب أبي حنيفة، وسفيان بن عيينة، وسفيان الثوري، وبه قال طاوس. وهذا مذهب أصحاب الشافعي، ولهم ثلاثة أوجه: أنه منع تحريم، أو كراهة تنزيه، أو من باب ترك الأولىٰ وليس بمكروه، حكاها النووي - ﷺ -.

وقالت طائفة من العلماء: تجوز الصلاة علىٰ غير النبي استقلالًا. قال القاضي أبو حسين الفراء من أئمة الحنابلة في «رءوس مسائله»: وبذلك قال الحسن البصري، وحصيف، ومجاهد، ومقاتل بن سليمان، ومقاتل بن حيان، وكثير من أهل التفسير، وهو قول الإمام أحمد - ﷺ - مضىٰ عليه في رواية أبي داود، وقد سُئِلَ: أينبغي أن يُصلىٰ علىٰ أحدٍ إلا علىٰ النبي - ﷺ -؟ قال: «أليس قال علي لعمر: صلَّ الله عليك؟». قال القاضي: وبه قال إسحاق بن راهويه، وأبو ثور، ومحمد بن جرير الطبري، واحتج هؤلاء بصلاة النبي - ﷺ - علىٰ جماعة من أصحابه ممن كان يأتيه بالصدقة. واختار العلامة ابن القيم: الجواز؛ ما لم يتخذه شعارًا، أو يُخصَّ به واحدًا إذا ذكر دون غيره ولو كان أفضل منه، كفعل الرافضة مع علي دون غيره من الصحابة فيُكره، ولو قيل حينئذٍ بالتحريم لكان له وجه.

وأما السلام فقط دون الصلاة، فمذهب الحنابلة فيه كمذهبهم في حكم الصلاة علىٰ غير الأنبياء استقلالًا.

وأما الشافعية: فكرهه منهم أبو محمد الجويني، فمنع أن يقال: فلان ﷺ.

وفرق آخرون بينه وبين الصلاة، فقالوا: السلام يُشرع في حقِّ كلِّ مؤمن حيٍّ وميت، حاضر وغائب، بخلاف الصلاة؛ فإنها من حقوق الرسول - ﷺ -. ينظر: تفسير القرآن العظيم، لا بن كثير، ٦/٤٧٧ - ٤٧٨، شرح النووي علىٰ صحيح مسلم، ٤/١٢٧ - ١٢٨، الأذكار، ١١٨، مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١١٣، جلاء الأفهام، لا بن القيم، ٤٦٦، غذاء الألباب، للسفاريني، ١/٣٢.

(١) أخرجه الدارقطني (٢٦٢٨) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣/٣٠٥، وفي إسناده حفص بن أبي داود، عبدالرحمن بن أبي ليلىٰ. قال الدارقطني: «حفص بن أبي داود ضعيف، وابن أبي ليلىٰ رديء الحفظ، كثير الوهم».

❁ قلنا: يرويه حفص بن أبي داود[1]، وهو ضعيف، ثم لعله أراد قران التوالي.

❁ مَسْأَلة: الإفراد أفضل من القِرَان عندنا[2].

خلافًا له[3].

---

(١) ينظر: الهامش السابق. وقال البخاري في (التاريخ الكبير، ٣٦٣/٢): «وهو حفص بن أبي داود الكوفي، تركوه»، وقال ابن أبي حاتم في (الجرح والتعديل، ١٧٢/٣): «منكر الحديث». والله أعلم.

(٢) هذا هو القول الأول عن الشافعي. والقول الثاني المروي عنه: أنَّ التمتع أفضل. والأول: هو المنصوص للشافعي - ﷺ - في عامة كتبه، والمشهور من مذهبه. ينظر: الأم، ٢٢٦/٧، الحاوي، ٤٤/٤، التنبيه، ٧٠، المهذب، ٣٦٨/١، نهاية المطلب، ١٩٠/٤، المجموع، ١٥١/٧.

وهذا هو المذهب عند المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، حيث قالوا: الإفراد أفضل من التمتع والقِران. ينظر: المدونة، ٣٩٤/١، التفريع، ٣٣٥/١، التلقين، ٨٥/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣٢٩/٢، البيان والتحصيل، ٧٦/٤، جامع الأمهات، ١٨٩.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ القِران أفضل من التمتع والإفراد. قال القدوري في (التجريد، ١٧٠٤/٤): «وذكر الطحاوي: أنَّ التمتع أفضل من الإفراد، وأصحابنا يقولون: هذا مذهبه خاصةً». وينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ١/٢، مختصر الطحاوي، ١٠٣/٢، مختصر القدوري، ١٥٠، المبسوط، ٢٥/٤، بدائع الصنائع، ١٧٤/٢، الهداية، ١٥٠/١.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في المشهور من مذهبهم: إلىٰ أنَّ التمتع أفضل الأنساك. وعن أحمد رواية أخرىٰ: إن ساق الهدي فالقران أفضل، ثم التمتع. رواها المروذي، واختارها الشيخ تقي الدين، وقال: «هو المذهب»، وقال: «وإن اعتمر وحج في سفرتين، أو اعتمر قبل أشهر الحج، فالإفراد أفضل باتفاق الأئمة الأربعة». ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١٧٢، مسائل الإمام أحمد برواية صالح، ١٤٣/٢،=

ومنشأ الخلاف: التردُّدُ في أنَّ رسول الله - ﷺ - أفرد في حجة الإسلام أو قرن، ولا شكَّ أنه كان يُؤثر الأفضل في فرض إسلامه، وقد صحَّ عند الشافعي أنه أفرد، قال الشافعي: أحسن الناس سياقة لما جرىٰ من رسول الله - ﷺ - جابر[1]، وقد قال: أهلَّ رسول الله - ﷺ -، فنزل الوحي عليه أن اجعله حجةً[2]، وقد روتْ عائشة[3]، وابن عمر[4]، أنَّ النبي - ﷺ - أفرد الحجَّ، وصرح جابرٌ، وقال: «أحرم رسول الله - ﷺ - بحجةٍ ليس معها عمرة»[5]، ورویٰ ابن عمر أن النبي - ﷺ -، وأبا بكرٍ، وعمرَ، وعثمانَ: أفردوا[6]، وقال عمر: «أفرِدوا الحج في أشهر الحج، والعمرة في

= مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله، ٢٠١، الكافي، ٤٧٩/١، المغني، ٢٦٠/٣، المحرر في الفقه، ٢٣٥/١، الفروع، ٥/ ٣٣١، الإنصاف، ٤٣٤/٣.

(١) وقد نَسَب هذا القول للشافعي: ابن حزم في رسالته: حجة الوداع، ٤٥٢، والنووي في شرح صحيح مسلم، ١/٩. والله أعلم.

(٢) أصل الرواية أخرجها البخاري (١٧٨٥) كتاب الحج، باب عمرة التنعيم، ٤/٣، من حديث جابر - ﷺ -، ولكن بدون لفظ: (فنزل الوحي عليه...)، ولفظ البخاري: «أن النبي - ﷺ - أهلَّ وأصحابه بالحج...». الحديث.

(٣) أخرجه مسلم (١٢٢) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج علىٰ العمرة، ومتىٰ يحل القارن من نسكه، ٨٧٥/٢.

(٤) أخرجه مسلم (١٣٦) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج علىٰ العمرة، ومتىٰ يحل القارن من نسكه، ٨٨١/٢.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ عن جابرٍ - ﷺ -، ولا عن غيره من الصحابة، والمحفوظ عن جابرٍ في هذا: هو ما أخرجه مسلم (١٤١) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج علىٰ العمرة، ومتىٰ يحل القارن من نسكه، ٨٨٣/٢، ولفظه عن جابرٍ - ﷺ - قال: «أهللنا أصحاب محمد - ﷺ - بالحج خالصًا وحده». والله أعلم.

(٦) لم أجد فيما بين يديَّ من المدونات الحديثية، من روىٰ هذا الأثر من طريق ابن عمر،=

غير أشهر الحج، فإنه أتمُّ لحجكم وعمرتكم[1]»، وعن علي أنه كان يأمر بإفراد الحج، ويقول: إنه أفضل[2]، وقال ابن عمر: «أيها الناس: فرِّقوا بين الحج والعمرة، فإنه أتمُّ لحجكم وعمرتكم»[3]، وسئِلَ جابرٌ عن الجمع بين الحج والعمرة في إهلالٍ واحدٍ، فقال: «إني لم أر أحدًا مِنَّا فعل ذلك»[4]، وعن أنس أنه قال في خطبته: «أفردوا الحج»[5].

= بل من رواه كانت روايته له من طريق جابرٍ - ﷺ -، وقد أخرجه الترمذي (٨٢٠) كتاب الحج، باب ما جاء في إفراد الحج، ١٧٥/٢، وابن ماجه (٢٩٦٧) كتاب الحج، باب الإفراد بالحج، ٩٨٩/٢. وفي إسناده: القاسم بن عبدالله. قال البوصيري في (مصباح الزجاجة، ١٩٦/٣): «هذا إسناد ضعيفٌ؛ القاسم بن عبد الله متروك، وكذبه أحمد، ونسبه إلىٰ الوضع». والله أعلم.

(١) أصل الحديث أخرجه مسلم (١٢١٧) كتاب الحج، باب في المتعة بالحجِّ والعمرة، ٨٨٦/٢.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٨١٨) كتاب الحج، باب من اختار الإفراد ورأىٰ أنه أفضل، ٨/٥.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٣٠٣٦) كتاب الحج، باب العمرة في أشهر الحج، ١٥٩/٣، ولكن بدون الشطر الأخير، وهو (فإنه أتم...)، وأما اللفظ الذي ذكره المصنف، فإنما يُروىٰ عن نافعٍ، عن عبدالله بن عمر، عن عمر - ﷺ -. وقد أخرجه مالك في الموطأ (١٢٥٩) كتاب الحج، ٥٠٣/٣، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٩٣٤٥) باب الاختيار في إفراد الحج، ٧٦/٧. وإسناد مالك في غاية الصحة، فإنَّ من أصحِّ الأسانيد ـ كما قال أصحاب هذا الشأن ـ: مالك، عن نافعٍ، عن ابن عمر، وهو ما جتمع في حديثنا هذا، بل جعل البخاري - ﷺ - هذه السلسة السابقة: أصحَّ الأسانيد مطلقًا. والله أعلم. ينظر: معرفة أنواع علوم الحديث، لا بن الصلاح، ١٦، فتح المغيث، للسخاوي، ٣٢/١.

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ. والله أعلم.

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ. والله أعلم.

❊ **فإن قيل:** روىٰ أنس: أن النبي - ﷺ - لبىٰ بحجٍ وعمرةٍ معًا[1].

۞ **قلنا:** أخبارنا أكثر، ورواتها أعلم، وأكبر سنًّا، وقد ذُكِرَ لابن عمر قول أنس فقال: كان يدخل علىٰ النساء وهن متكشفات، وكنتُ تحت ناقة رسول الله - ﷺ -، ولعابها يسيل عليّ، وأنا أسمعه يُلبي بالحج»[2]. ثم قال الشافعي: لعلَّ رسول الله - ﷺ - كان يُعلِّمُ الناس كيفية الحج، فجرىٰ علىٰ لسانه في معرض التعليم الجمع بين الحج والعمرة، فظنَّ/ الراوي أنه كان يُلبِّي عن نفسه، إذ لا بُدَّ من الجمع بين الأحاديث، ولا طريق إلا هذا. ١١٣/أ

❊ **فإن قيل:** روىٰ عمر أنه - ﷺ - قال: «أتاني آتٍ من ربي: أن صلِّ في هذا الوادي المبارك، وقل: عُمرةٌ في حجة»[3].

۞ **قلنا:** روىٰ البخاري هذا، ولم يقل: قل، وإنما قال: «وقال: عمرةٌ

(١) أخرجه الدارقطني (٢٧٣٤) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣٥٢/٣، وأحمد (١٣٣٤٩) ٦٠/٢١، وابن أبي شيبة في المصنف (١٤٢٩٥) كتاب الحج، باب فيمن قرن بين الحج والعمرة، ٢٨٩/٣، والحاكم في المستدرك (١٧٣٦) كتاب المناسك، ٦٤٥/١، وقال: «حديثٌ صحيحٌ علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه».

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٨٣٠) كتاب الحج، باب من اختار القِرَان، وزعم أن النبي - ﷺ - كان قارنًا، ١٤/٥، وقد رُوي مثل هذا عن عائشة، حيث قدحت في رواية أنسٍ لصغره، ولكن أنكر ابن حزم - ﷺ - صحة هذا عن عائشة وابن عمر، وقال: «وكيف يجوز أن تقول عائشة هذا القول عن أنسٍ، وهي تعلم أن أنسًا أسنُّ منها بعامين؟! وكيف يقوله ابن عمر، وهو يعلم أنه لا يزيد علىٰ أنسٍ إلا عامًا واحدًا فقط؟! ثم قال: «نعيذ بالله تعالىٰ عائشة وابن عمر من أن يقولا هذا المحال، وقد أعاذهما الله تعالىٰ من ذلك». حجة الوداع، ٤٣٣، الجوهر النقي، ٩/٥.

(٣) أخرجه البخاري (١٥٣٤) كتاب الحج، باب قول النبي - ﷺ -: «العقيق وادٍ مبارك»، ١٣٥/٢.

في حجة»[1]، يعني دخلت العمرة تحت الحجَّة، وقد قال ـ ﷺ ـ: «دخلتِ العمرة تحت الحجَّة إلىٰ يوم القيامة»[2].

فإن قال قائل: لو قُدِّر الأخبار متعارضة، فما مقتضىٰ القياس؟

۞ **قلنا**: جانبنا أرجح؛ فإنَّ الإفراد أكمل أعمالًا بالاتفاق من الحج، وأبو حنيفة وإن عدَّد الطواف فلا يُنكِرُ اتِّحاد الإحرام، وفيه فوات أحد الميقاتين، ولأجله لزم الدم، ولا جائز أن يُتخيَّل أن الدم نسكٌ، ويقال: حجٌّ وعمرةٌ متقارنةٌ ودمٌ، أفضل من حجٍّ وعمرةٍ متميزة ولا دم، فإنَّ الدم ليس من جنس أعمال الحج، فيبعد أن يكون نسكًا مقصودًا. والأليق به أن يكون جبرانًا للنقصان، ولذلك دخل الصوم في بدله كدماء الجبرانات،

---

(١) كذا قال المصنف ـ ﷺ ـ! وليس كما قال، بل رواية: «وقل: عمرةٌ في حجة» بإثبات (قل)، ثابتةٌ في صحيح البخاري لا شكَّ فيها. وسبب هذا الوهم ـ والله أعلم ـ: أنَّ البيهقي في ـ (السنن الكبرىٰ (٨٨٤٧) كتاب الحج، باب من اختار القِرَان، وزعم أن النبي ـ ﷺ ـ كان قارنًا، ٥/٢٠) ـ لما أخرج هذه الرواية باللفظ الذي أثبتُّهُ عند صاحب الصحيح، قال: «رواه البخاري في الصحيح عن أبي زيد الهروي. كذا قاله علي بن المبارك، عن يحيىٰ، وخالفه الأوزاعي في أكثر الروايات عنه، فقال: «وقال: عمرة في حجة»، لم يقل: «وقل». وبما أنَّ المصنف في كتابه هذا ـ كما ظهر لي بالاستقراء والتتبع ـ، يعتمد اعتمادًا كليًا في نقل النصوص النبوية، والحكم عليها، علىٰ سنن البيهقي، فإنَّ حاصل هذه المقدمة: أنَّ المصنف قد تصرف في نقل البيهقي، فوقع في الوهم؛ إذ ثمة فرقٌ بين النفي عن وجود هذه الرواية في الصحيح ـ كما فعل المصنف ـ، وبين وجود الرواية في الصحيح، مع حصول الاختلافِ بين الرواة في نقل لفظ الرواية ـ كما هو صنيع البيهقي ـ. ومحالٌ أن يقال: إن الغزالي قد غلط في فهم كلام البيهقي؛ إذا نصّ عبارته واضحٌ لا يحتاج إلىٰ كبير فهمٍ. والله أعلم.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٧)، كتاب الحج، باب حجة النبي ـ ﷺ ـ، ٢/٨٨٦، وأيضًا برقم (٢٠٣) كتاب الحج، باب جواز العمرة في أشهر الحج، ٢/٩١١.

بخلاف الضحايا، ولأنَّ ترك أحد الميقاتين في القِران معلومٌ، وقد ثبت اتِّحاد الطواف والسعي عندنا أيضًا، وقد اعترفوا بأنَّ الإفراد في حق المكي أفضل من القِران[1]؛ لأنَّ المكي القارن تاركٌ لميقات العمرة، وكذلك الغريب يمرُّ علىٰ الميقاتين مرورًا واحدًا، وقد سلَّموا أن الإفراد أفضل من التمتع[2]، فبطل ترجيحهم بالدم، وإن رجحوا بامتزاج العبادتين عند التواصل كما يمتزج الصوم بالاعتكاف، فيزداد رتبةً، فبطل بالمكي، فإن اعتذروا بالنقصان فهو عذرنا في أصل القِران، فإنه لا ينفكُّ عن نقصان. والله أعلم.

❀ **مَسْأَلَة:** إذا جامع بعد الوقوف فسد[3].

خلافًا له[4].

---

(١) قال أبو الحسين القدوري في مختصره (١٥٣): «وليس لأهل مكة تمتعٌ ولا قِران، وإنما لهم الإفراد خاصة».

(٢) هذا في رواية ابن شجاعٍ عن أبي حنيفة ـ رحمة الله عليهما ـ: أنَّ الإفراد أفضل من التمتع، ولكنَّ ظاهر الرواية: أنَّ التمتع أفضل من الإفراد. قال أبو الحسين القدوري في مختصره (١٥١): «التمتع أفضل من الإفراد عندنا». والله أعلم. وينظر: المبسوط، ٤/٢٥، تحفة الفقهاء، ١/٤١٣، بدائع الصنائع، ٢/١٧٤.

(٣) ينظر: الأم، ٢/٢٣٩، مختصر المزني، ٨/١٦٦، الحاوي، ٤/٢١٧، الوسيط، ٢/٦٨٨، فتح العزيز، ٧/٤٧١.
وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فقالوا: من وطئ في الفرج، فأنزل أو لم ينزل، في إحرام الحج قبل التحلل الأول، فقد فسد حجه، وعليه المضي في فاسده. ينظر: الكافي، ١/٥٣٢، الشرح الكبير، ٣/٣١٥، الفروع، ٥/٤٤٦، المبدع، ٣/١٤٨، الإنصاف، ٣/٤٩٥.

(٤) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من وطئ بعد الوقوف بعرفة، لم يفسد حجه،=

فنقول: صادف الجماع إحرامًا مطلقًا، فيُفسدُه كما قبل الوقوف.

❊ **فإن قيل**: إذا جامع قبل الوقوف فسد إحرامه، فالوقوف لا يتأدَّىٰ إلا بإحرامٍ صحيحٍ، ففسد الحجُّ لامتناع أداء الوقوف بإحرامٍ فاسدٍ، وما بعد الوقوف هو الرمي، وليس ركنًا يضر تركه، بل يُجبر بالدم، والطواف[1] وهو جائزٌ بعد الجماع، فإنه لو رمىٰ وحلق فقد تحلل أحد التحللين، فلو جامع ثم طاف صحَّ حجُّه، ولم يفسد إحرامه، فانفكاك الإحرام عن الجماع إذا لم يُشرط في الطواف، فكيف يُشرط في الرمي والحلق؟ وحقَّقُوا هذا بأنَّ الطواف من غير إحرامٍ عبادةٌ صحيحةٌ، ولذلك جاز تقديم الحلق واللبس عليه، بخلاف الوقوف، فما لا يفتقر إلىٰ أصل الإحرام كيف يفتقر إلىٰ صحته؟

❁ **قلنا**: لا نُوجب ترك الجماع بعد الوقوف لأداء ما بقي، ولكنْ لبقاء الصحة فيما سبق، فإنَّ إحرام العبادة إذا فسد انعطف الفساد علىٰ ما

= وعليه بدنة. ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٣٠٨/٢، مختصر الطحاوي، مختصر القدوري، ١٥٥، التجريد، ١٩٨٤/٤، المبسوط، ٥٧/٤، بدائع الصنائع، ٢١٧/٢، الهداية، ١٦١/١.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من وطئ بعد الوقوف وقبل الرمي يوم النحر، أفسد حجه. وعن الإمام مالكٍ رواية أخرىٰ: أنه لا يفسد حجه. ولكن قال القاضي عبدالوهاب: «والصحيحة الظاهرة هي الأولىٰ». وأما إذا وطئ بعد الرمي وقبل طواف الإفاضة، فعليه العمرة والهدي. ينظر: التفريع، ٣٤٩/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣٨٢/٢، عقد الجواهر الثمينة، ٢٩٤/١، الذخيرة، ٢٦٨/٣، التاج والإكليل، ٢٤٢/٤.

(١) قد يتبدار إلىٰ الذهن أنَّ في الكلام ركاكة، وليس كذلك، بل هو مستقيم؛ لأنَّ الطواف هنا: معطوفٌ علىٰ قوله: (وما بعد الوقوف الرمي...) فكأنَّ المعنىٰ: وما بعد الوقوف: الرمي والطواف. والله أعلم.

سبق، ولذلك تُصوِّرَ فساد صلاة المصلي ولم يبق عليه إلا السلام، وقد سلَّمُوا ذلك في تخرُّق الخف[1]، ونزعه[2]، ومضي مدة المسح[3]، ولم يبق إلا السلام، والحدثُ قصدًا عندهم يقوم مقامه[4]، ولكنَّ إحرام الصلاة بكماله باقٍ، فإذا فسد تداعىٰ الفساد إلىٰ ما سبق.

❊ **فإن قيل:** ولِم شبهتم إحرام الحج بإحرام الصلاة، والصلاة يُشترط فيها النظم والولاء[5]، ولا يدخلها ما ليس منها، وإذا تغير نظمها بطل أصلها بخلاف الحج.

◈ **قلنا:** هما في قبول الفساد متساويان، وانعطاف أثر الفساد في آخر العبادة علىٰ أولها لا يختلف/ بالإضافة إلىٰ الصلاة والحج. ١١٣/ب

❊ **فإن قيل:** فلو جامع بعد الرمي وقبل الطواف فهو مُحرم، حتىٰ حرُم عليه الجماع، ولزمه الكفارة، فَلِمَ لم ينعطف الفساد، وإذا كان الإحرام الكامل يفسدُ، فالضعيف الناقص بأن يفسد أولىٰ.

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه لا يجوز المسح علىٰ خفٍّ فيه خرقٌ كبير، يبين منه مقدار ثلاثة أصابع من أصابع الرجل، وإن كان أقلَّ من ذلك جاز. ينظر: مختصر القدوري، ٥٣، كنز الدقائق، ١٤٦.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ نزع الخفِّ ناقضٌ للمسح. ينظر: مختصر القدوري، ٥٣، كنز الدقائق، ١٤٦.

(٣) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ مضي مدة المسح ناقضٌ له. ينظر: مختصر القدوري، ٥٣، كنز الدقائق، ١٤٦.

(٤) سبق الكلام علىٰ هذه المسألة بالتفصيل، وذلك بذكر أقوال الفقهاء فيها علىٰ وجه العموم، وبيان مذهب الحنفية علىٰ وجه الخصوص، وذلك في ٣٨٩/١.

(٥) أي: الموالاة في أفعالها. والله أعلم.

❁ قلنا: من أصحابنا من قال: يفسدُ[1]، فلا نُسلِّمُ، وإن سلَّمنا، فالجماع لا يُفسد إلا ما يُصادفه، ولم يُصادف كلَّ الإحرام وكماله؛ إذ لو كان الإحرام باقيًا بكماله لحرُم اللبس، والحلق، والتَّطيُّب، وهو مباحٌ، وما تأدَّىٰ به العبادة وارتفع لا يقبل الفساد؛ إذ المفسد لا يُلاقيه، فهو من وجهٍ كالواقع بعد التَّحلُّلِ الكامل، ولكن بقيت عُلقَةُ الإحرام في تحريم الجماع، وتيك العُلْقة بمجردها لم تُنافِ صحة الوقوف بها، فإنَّ الإحرام الذي لا يُحرِّم الحلق، واللبس، والطيب؛ لا يصلُح لأن يُؤدَّىٰ به وقوف، فما استند إليه صحة الوقوف ارتفع، ووقع الجماع بعده، فلم يتداع فساده إلىٰ ما سبق. يُحقِّقُهُ أنَّ تحريم الحلق، واللبس، والتطيُّبِ، هو خاصية الإحرام، فأما تحريم الجماع، فيُصادف في الصوم، والاعتكاف، وغيرهما، ومستند الوقوف خاصِّيَّةُ إحرام الحج، وذلك قد ارتفع بأحد سببي التحلُّلِ، فلم يُصادفه الإحرام.

❁ **مَسْأَلَة:** إذا جامع قبل الوقوف لزمته بدنة[2].

---

(١) قال إمام الحرمين في (نهاية المطلب، ٤/٣٤٥): «ولو وقع الوطء بين التحللين، فالأصحُّ أنَّ الحج لا يفسد؛ لأنه لم يصادف إحراماً تاماً. ومن أصحابنا من قال: يفسد الحج لمصادفة الوطء للإحرام». وينظر: الوسيط، ٢/٦٨٩، البيان، ٤/٢٢٧، حلية العلماء، ٣/٢٦٦، فتح العزيز، ٧/٤٧١.

(٢) ويفسد حجه أيضا. ينظر: الأم، ٢/٢٣٩، مختصر المزني، ٨/١٦٦، الحاوي، ٤/٢١٦، نهاية المطلب، ٤/٣٤٦، البيان، ٤/٢١٧، فتح العزيز، ٧/٤٧١.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ حيث أوجبوا علىٰ من جامع قبل التحلل الأول بدنة، مع فساد حجه. ينظر مختصر الخرقي، ٥٦، الهداية، ١٨٢، الكافي، ١/٤٩٦، المغني، ٣/٣٠٩، المحرر في الفقه، ١/٢٣٧، الفروع، ٥/٤٤٧.

خلافًا لأبي حنيفة، فإنه خصَّص البدنة بالجماع بعد الوقوف، ولم ير الجمع بين الإفساد والبدنة[1].

فنقول: ارتكب المُحرم الجماع المحظور بإحرامه، فيلزمه البدنة؛ كما بعد الوقوف، وهما متساويان عندنا في الفساد.

❊ **فإن قيل**: سبب إيجاب البدنة فيما بعد الوقوف؛ محاولة ترجيح الجماع في التغليظ علىٰ سائر المحظورات، فلم يكتف بالشاة لذلك، وقبل الوقوف ظهرت مزيته بإيجاب المضيّ في الحجِّ الفاسد، ولزوم القضاء، فكفىٰ ذلك تغليظًا، فلا يُوالىٰ بين جهات التغليظات.

۞ **قلنا**: لا، بل البدنة كفارة الجماع في الحج، كما الرقبة كفارة الجماع في الصوم، ثم لزوم الإمساك ووجوب القضاء لا يُنافي كفارة الصوم، فكذلك فيما نحن فيه.

وعلىٰ الجملة: إذا وجبت البدنة تغليظًا، فإيجابها في حالة تفاحش الجناية بالإفساد أولىٰ.

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من جامع امرأته قبل الوقوف بعرفة، فإنه يفسد حجه، وعليه شاة. ينظر: الأصل، ٢/٤١٧ ـ ٤١٨، مختصر الطحاوي، ٢/٢٠١، مختصر القدوري، ١٥٥، التجريد، ٤/١٩٨٠، المبسوط، ٤/٥٧، بدائع الصنائع، ٢/٢١٧.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من وطئ في حجه قبل الوقوف بعرفة، فعليه ـ بالإضافة إلىٰ فساد حجه، ووجوب المضي فيه مع فساده حتىٰ إتمامه، ووجوب القضاء ـ: الهدي. قال القاضي عبدالوهاب: «إذا أفسد حجه بالوطء، لزمه الهدي بالوطء الذي به وقع الفساد». ينظر: التفريع، ١/٣٤٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٨٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٩٧، عقد الجواهر الثمينة، ١/٢٩٤، جامع الأمهات، ٢٠٢، الذخيرة، ٣/٢٦٨، التاج والإكليل، ٤/٢٤٢.

❊ **مَسْأَلَة:** دخول مكة دون إرادة النسك لا يُوجب إحرامًا في أحد القولين عندنا[١].

خلافًا لأبي حنيفة[٢].

فنقول: دخل مكة غير مريدٍ نسكًا، فلا يلزمه الإحرام؛ كمن منزله دون الميقات.

---

(١) هذا هو القول غير المشهور. والقول الآخر، وهو المشهور من مذهب الشافعية: لا يجوز لأحدٍ أن يدخل مكة إلا محرمًا بنسكٍ، إما لحجٍ أو لعمرة، وقال الشافعية أيضًا: وإن كان دخوله لحاجة تتكرر، كالحاطبين والصيادين، جاز بغير نسك. والله أعلم. ينظر: الأم، ١٥٣/٢ ـ ١٥٤، مختصر المزني، ١٦٦/٨، الحاوي، ٧٤/٤، المهذب، ٣٥٨/١، حلية العلماء، ١٩٤/٣، المجموع، ١٠/٧.
ووافق المالكيةُ المشهورَ من مذهب الشافعية، فقالوا: لا يجوز لغير مكيٍّ أن يدخل مكةَ حلالًا، وأقل ما عليه في دخولها عُمرةٌ، إلا أن يكون من أهل القرىٰ المجاورة لها، المترددين بالحطب والفواكه إليها، كأهل جُدَّة، وعُسفان، وقُديد، ومَرِّ الظهران، فلا بأس بدخول هؤلاء بغير إحرام، وكذلك من خرج من مكة ورجع إليها من قريبٍ لحاجة. ينظر: المدونة، ٤٠٥/١، التفريع، ٣٢٠/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٨١/١، البيان والتحصيل، ٧٠/٤، الذخيرة، ٢١٠/٣، التاج والإكليل، ٥٧/٤.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ حيث قالوا: لا يجوز لأحدٍ دخول مكة بغير إحرام، إلا أن يكون دخوله لقتالٍ مباحٍ، أو لمن يتكرر دخوله، كالحطاب، والحشاش، والصياد، فهؤلاء لهم الدخول بغير إحرام. وعن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: يجوز تجاوز الميقات مطلقًا من غير إحرامٍ، إلا أن يريد نسكا. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ١٩٨، مسائل أحمد وإسحاق، ٢١٠٧/٥، الكافي، ٤٦٣/١، المغني، ٢٥٣/٣، الفروع، ٣٠٩/٥، الإنصاف، ٤٢٧/٣.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من أراد دخول مكة، فإنه لا يجوز له أن يجاوز الميقات من غير إحرام. ينظر: الأصل، ٥١٨/٢، التجريد، ٢٠١٥/٤، المبسوط، ١٦٧/٤، تحفة الفقهاء، ٣٩٤/١، بدائع الصنائع، ١٦٤/٢، الهداية، ١٧٣/١.

والتعليل مستندٌ إلىٰ استصحاب براءة الذمة، ومطالبة الخصم بإظهار سبب اللزوم.

❊ فإن قيل: الإجماع منعقدٌ علىٰ لزوم الإحرام من الميقات لمن يقصد مكة، ويريد النسك، فلا بُدَّ من تنقيح مناط اللزوم.

باطلٌ أن يقال: مناطه إرادته النسك، فإنَّ البيت هو المُعظَّم، وهو السبب لوجوب التعظيم، وأسباب اللزوم غير موقوفة علىٰ إرادة المكلف؛ اعتبارًا بسائر الأسباب الملزمة.

وباطلٌ أن يقال: وجب ذلك تكملةً لنسكه الذي أراده، وصيانةً له عن النقصان، فإنَّ من عزم علىٰ التطوع بعمرةٍ فليس ينقدح إيجاب الإحرام عن الميقات تكملةً له، وإنما ميقات العمرة الجِعْرَانة[1] علىٰ طرف الحلِّ، فلزوم الإحرام من الميقات سبب حرمة البيت وتعظيمه، وهو السبب

---

(١) الجعرانة: ماءٌ بين الطائف ومكة، وهي إلىٰ مكة أقرب بكثير، نزلها النبي ـ ﷺ ـ لما قسم غنائم هوازن مرجعه من غزاة حنين، وأحرم منها، وله فيها مسجد، وبها آبار متقاربة. وذكر السهيلي: أنَّ هذا الموضع سُمِّي باسم امرأةٍ كانت تلقب بالجِعرَانة، واسمها: ريطة بنت سعد بن زيد بن مناة بن تميم، وقيل: هي من قريش. ينظر: شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام، ١/٣٨٣، معجم البلدان، ٢/١٤٢.
وهنا فائدة في ضبط الجِعْرَانة. قال ياقوت الحموي: «الجِعْرَانَةُ: بكسر أوله إجماعًا، ثم إنَّ أصحاب الحديث يكسرون عينه ويشدِّدُون راءه (الجِعِرَّانة)، وأهل الإتقان والأدب يخطئونهم، ويسكّنون العين ويخفّفون الراء، وقد حكي عن الشافعي أنه قال: «المحدّثون يخطئون في تشديد الجعرانة وتخفيف الحديبية»، إلىٰ هنا مما نقلته. والذي عندنا أنهما روايتان جيّدتان، حكىٰ إسماعيل بن القاضي، عن عليّ بن المديني أنه قال: «أهل المدينة يثقّلونه ويثقّلون الحديبية، وأهل العراق يخففونهما، ومذهب الشافعي تخفيف الجعرانة، وسُمِعَ من العرب من قد يثقّلها، وبالتخفيف قيدها الخطابي». معجم البلدان، ٢/١٤٢.

لإيجاب التزيِّي بزي الزائرين والخُدَّام، عند الانتهاء إلىٰ حريم الحضرةِ، في حقِّ كلِّ من يقصد دخول الحضرة بأي غرض/ كان، كما يُؤلَفُ مثله في [١١٤/أ] خدمة النزول عن المركوب، ومخالفة العادة عند الإنتهاء إلىٰ الحضرة احترامًا للحضرة، سواء قصد المنتهي إليه الزيارة أو لم يقصد، بل منصب المعظَّم يتقاضىٰ أن يُجرَّد القصد لزيارته، ويُوجب عليه ذلك بعد دخوله، فإن لم يُرِدْ دخول الحضرة فلا شيء عليه، وإن أراد فليكن الزيارة أهم مقاصده، هذا هو السبب المناسب لإرادة العمرة. وأما من دون الميقات فحُطَّ الوجوب عنهم لحاجتهم إلىٰ كثرة التِّرداد في أغراضٍ وأغراض سكان مكة[1]، فكانوا كالمترددين في دار الملك لمصالح داره، فلا يُؤاخذون بإقامة مراسم الخدمة، وحمل ذلك علىٰ الحاجة يتأيد بنظائر الشرع، أما إضافة حطِّ التكليف إلىٰ عدم الإرادة، لا يشهد له نظيرٌ أصلًا.

❁ **قلنا:** إنما يجب الإحرام من الميقات علىٰ من أراد النسك لتكملة النسك المقصود، وصونًا له عن النقصان، ولذلك وجب علىٰ من وطنه دون الميقات أن يُحرم من مكانه إذا أراد نسكًا، ولم يلزمه إذا لم يُرِد، ولسنا ننوط الإيجاب بالإرادة، ولكن من يريد صلاة التطوع يجب عليه أن يتطهر ويستر العورة لا بإرادته، ولكن تتمة لتحقيق ما أراده إن أراده، والإحالة علىٰ هذا أولىٰ من الإحالة علىٰ حقِّ الميقات، ولا إحرام علىٰ المجتاز

---

(١) كذا بالأصل، والعبارة ركيكةٌ جدًا كما هو بيِّنٌ، والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ أنَّ العبارة خطأ، وصوابها أن تكون هكذا: «لحاجتهم إلىٰ كثرة التَّرداد في أغراضهم، وأغراض سكان مكة». وبهذا التصحيح تستقيم العبارة والتعليل الذي ذكره المصنف، وأما إبقاء العبارة المذكورة، فلا يستقيم بها اللفظ وإنِ استقام المعنىٰ وظهر. والله أعلم.

بالميقات إذا لم يقصد دخول مكة، ولا أمكن الإحالة على البيت، فإنه إن نُصِبَ سببًا لوجوب القصد والزيارة فله وجه، أما نصبه سببًا لوجوب الإحرام بمجرد الدخول على من لا زيارة عليه ـ وقد برَّأَ ذمته عن حج الإسلام وعمرته، وقام بحقه وتعظيمه، وحقه لا يجب في العُمر إلا مرة واحدة ـ فهذا لا وجه له؛ نعم من قصد نسكًا وإن كان متبرعًا، فالشرع قد يأمر بمراعاة هيئته، وإكمال صورته، وذلك متأيِّدٌ بشواهد الشرع لا بُعدَ فيه.

❊ مَسْألَة: طواف المحدث باطلٌ[1].

وقال أبو حنيفة: تلزمه الإعادة ما دام بمكة، فإن فارق كفاه دمٌ جبرًا له[2].

(١) ينظر: الأم، ١٥٨/٢، ٢٣٠، الحاوي، ٤/ ١٤٤، المهذب، ٥٣/١، نهاية المطلب، ٢٧٩/٤، فتح العزيز، ٢٨٦/٧.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ. ينظر: التفريع، ٣٤٠/١، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٣٥٢/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٦٧/١، البيان والتحصيل، ٣٣/٤، عقد الجواهر الثمينة، ٢٧٧/١، الذخيرة، ٢٣٨/٣.
وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله ـ. وعن الإمام أحمد روايةٌ: أنَّ الطهارة ليست شرطًا، فمتى طاف للزيارة غير متطهر أعاد ما كان بمكة، فإن خرج إلى بلده، جبره بدم. وعنه روايةٌ ثالثة في من طاف للزيارة، وهو ناسٍ للطهارة: لا شيء عليه. ينظر: الكافي، ٩٢/١، المغني، ٣٤٣/٣، المحرر في الفقه، ٢٤٣/١، الفروع، ٤٠/٦، شرح منتهى الإرادات، ٥٧٤/١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ من طاف بالبيت جنبًا، أو على غير وضوء، أو عليه نجاسةٌ، أجزأه. وقال ابن شجاعٍ منهم: إنَّ الطهارة من سنة الطواف. وقال أبو بكر الرازي منهم: إنها واجبةٌ، ولا يجزئ إلا بها، ولكنها ليست بشرط. ينظر: شرح مختصر=

فنقول: عبادةٌ وجبت الطهارة فيها، فكان وجودها من المحدث كعدمها؛ كالصلاة.

ومعتمد التشبيه: قوله ـ ﷺ ـ: «الطواف بالبيت صلاة إلا أنَّ الله تعالىٰ أباح فيها الكلام»[1]، ومنه أُخِذَ إيجاب الطهارة في الطواف، وكان يُمكنه أن يُبيِّنَ وجوب الطهارة في الطواف من غير تشبيه، ففائدة التشبيه يُنزِّلُ الطهارة منه منزلته في الصلاة، ولا خفاء بترجُّح هذا التشبيه علىٰ تشبيههم هذا الواجب بالواجبات المجبورة بالدم، ومعتمدهم ما نذكره في مسألة السعي[2].

= الطحاوي، ٢/٥٣٠، التجريد، ٤/١٨٥٢، المبسوط، ٤/٣٨، تحفة الفقهاء، ١/٣٩١، بدائع الصنائع، ٢/١٢٩، الهداية، ١/١٦١.

(١) أخرجه الترمذي (٩٦٠) كتاب الحج، باب ما جاء في الكلام في الطواف، ٢/٢٨٥، والنسائي (٢٩٢٢) كتاب الحج، باب إباحة الكلام في الطواف، ٥/٢٢٢، والدارمي (١٨٨٩) كتاب الحج، باب الكلام في الطواف، ٢/١١٦٥، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٩٢٩٢) كتاب الحج، باب إقلال الكلام بغير ذكر الله في الطواف، ٥/١٣٨، وابن خزيمة (٢٧٣٩) باب الرخصة في التكلم بالخير في الطواف، والزجر عن الكلام السيئ فيه، ٤/٢٢٢، وابن حبان (٣٨٣٦) ذكر الإخبار عن إباحة الكلام للطائف حول البيت العتيق وإن كان الطواف صلاة، ٩/١٤٣، والحاكم في المستدرك (١٦٨٦) كتاب المناسك، ١/٦٣٠. قال الترمذي: «وقد روي عن طاوس، عن ابن عباس ـ ﷺ ـ موقوفًا، ولا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء»، وقال الإمام أحمد: «عطاء ثقةٌ رجلٌ صالح»، وقال ابن معين: «اختلط، فمن سمع منه قديمًا فهو صحيح»، وقد رواه غير عطاء عن طاوس فرفعه أيضا، قال ابن رجب: «ورواه عبد الله بن طاوس وغيره من الأثبات، عن طاوسٍ، عن ابن عباس ـ ﷺ ـ موقوفًا، وهو أشبه». وقال ابن الصلاح: «والموقوف أصح». وكذا قال المنذري والنووي: الصواب رواية الوقف؛ زاد النووي: «ورواية الرفع ضعيفة». ينظر: المحرر في الحديث، ١٢٣، تنقيح التحقيق، ٣/٥٠٥، نصب الراية، ٣/٥٧، البدر المنير، ٢/٤٨٧.

(٢) وهي المسألة الآتية.

❊ **مَسْأَلَة:** السعي ركنٌ في الحج[1].

وقال أبو حنيفة: هو واجبٌ يُجبر بالدم[2].

فنقول: الواجبات في الحج انقسمت إلىٰ أركان لاتُجبر بالدم؛ كالوقوف والطواف، وإلىٰ واجباتٍ مجبورةٍ ليست ركنًا؛ كالرمي، والمبيت، وغيرهما، والسعي مُختلَفٌ فيه، وهو مُتردِّدٌ، واحتمل إلحاقه بكل قسمٍ، والتشبيه عند التجاذب والتقابل مستندٌ ظاهر، فنشبِّهُهُ بالطواف، وهو شديد الشبه به، فإنه نسك يتعدَّد سبعًا، ويعود في العمرة والحج علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ، وينقسم المشي فيه إلىٰ الهنية/ والرَّمل، وهو أحد ركني العمرة، فَغُلِّبَتْ هذه المشابه، فإلحاقه به أولىٰ من إلحاقه بالرمي والمبيت. [١١٤/ب]

❊ **فإن قيل:** هذه المسألة، ومسألة طواف المحدث، ونظائرها، تُبتنىٰ

---

(١) ينظر: اللباب، ١٩٨، الحاوي، ١٥٥/٤، المهذب، ٤٠٨/١، حلية العلماء، ٣٠٤/٣، فتح العزيز، ٣٤٨/٧، المجموع، ٧٦/٨.
وهذا هو المذهب عند المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: وهو أنَّ السعي ركنٌ من أركان الحجِّ، لا ينوب عنه الدَّم. ينظر: التفريع، ٣٣٨/١ ـ ٣٣٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣٥٨/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٥٩/١، المقدمات الممهدات، ٤٠٢/١، الذخيرة، ٢٥٠/٣، التاج والإكليل، ١١/٤.
وأما الحنابلة، فلهم في المسألة عن إمامهم روايتان: الأولىٰ: أنَّ السعي بين الصفا والمروة ركنٌ، وهو الصحيح من المذهب. الرواية الثانية: أنه سنة. وقال القاضي: هو واجبٌ يُجبر بدم. ينظر: الكافي، ٥٣١/١، المحرر في الفقه، ٢٤٣/١، الشرح الكبير، ٥٠٤/٣، الفروع، ٦٨/٦، المبدع، ٢٤٠/٣.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ السعي بين الصفا والمروة ليس بركن، بل هو واجبٌ، فإنْ تركه فعليه دم. ينظر: الأصل، ٤٠٧/٢، الحجة علىٰ أهل المدينة، ٣٠٥/٢، التجريد، ١٨٧٩/٤، المبسوط، ٥٠/٤، بدائع الصنائع، ١٣٣/٢، الهداية، ١٣٩/١.

علىٰ مسألتين من الأصول: أحديها: أنَّ الزيادة علىٰ نصِّ القرآن نسخٌ[1].

والآخر: أنَّ نسخ القرآن بأخبار الآحاد غير جائزٍ[2].

ففي أيِّ الأصلين تخالفون؟

ووجه الدعوىٰ: أنه لا ركن للحج إلا الطواف، والوقوف، والإحرام؛ إذ لم يشتمل القرآن إلا عليه، وقد أمر الله تعالىٰ في كتابه بالحجِّ، وأمر بالطواف والوقوف فقط، فمن أتىٰ بهما ينبغي أن يكون حاجًا، فإنه مأمورٌ بالحج أتىٰ بما أُمِرَ، ولا معنىٰ للإجزاء إلا الامتثال، فالقرآن نصٌّ في وقوع الإجزاء بإتيان ما في القرآن، ووقوع ذلك حجًا، ومهما ضُمَّ إليه غيره لم يكن ما في القرآن حجًّا وعبادةً، فإنَّ بعض العبادة ليس بعبادةٍ، والركعة الواحدة ليست بعضًا من الصبح، ولا صلاة الصبح بعضٌ من الظهر، والقرآن نصٌّ في أنَّ من أتىٰ بما في القرآن كان آتيًا بعبادة الحج، ووجوب السعي، وطهارة الطواف، والطواف بالحِجْر، وأنه من البيت، كلُّ ذلك ثابتٌ بأخبار الآحاد، ثم لم يدل إلا علىٰ الوجوب، قال ـ ﷺ ـ: «إنَّ الله تعالىٰ كتب

---

(١) سبق بيان هذه المسألة في ١/١٦٧، هامش (٢).

(٢) جمهور الفقهاء والأصوليين: علىٰ أنَّ نسخُ القرآن بالسنة الآحادية غير جائز، وأنه غير واقع، بل نقل إمامُ الحرمين في (البرهان، ٢/١٣١١)، الإجماعَ علىٰ ذلك، فقال: «أجمع العلماء علىٰ أنَّ الثابتَ قطعاً لا ينسخُه مظنونٌ، فالقرآنُ لا ينسخُه الخبرُ المنقولُ آحاداً، والسنة المتواترة لا ينسخها ما نقله غير مقطوع به». وخالف في ذلك الظاهرية، فقالوا بجوازه. والله أعلم. ينظر: الفصول في الأصول، ١/١٦٨، التبصرة، ٢٦٤، البحر المحيط، ٣/١٥٨، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ٤/٧٩، المسودة، ١/١٨٢، شرح الكوكب المنير، ٣/٥٦١، الإحكام في أصول الأحكام، لا بن حزم، ٤/ ٥٠٥، المعتمد، ١/٣٩١.

عليكم السعي فاسعوا»[1]، وهو معتَرَفٌ به، أما رفع الإجزاء دونه فنسخٌ لِمَا القرآنُ صريحٌ فيه، ولا يجوز النسخ بخبر الواحد ولو ورد صريحًا، كيف والخبر غير صريحٍ في كونه ركنًا، وكون الإجزاء موقوفًا عليه، وهذا معتمدهم في أنَّ قراءة الفاتحة واجبٌ وليس بركن؛ لأنَّ القرآن مشتملٌ علىٰ أصل القراءة لا علىٰ تعيين الفاتحة، وكذلك طردوا هذا في مسائل.

❁ قلنا: لسنا ندَّعي أنَّ القرآن صار منسوخًا بأخبار الآحاد، بل ليس فيما صرنا إليه نسخٌ بحالٍ، وذلك واضحٌ فيما يتعلق بالطواف، فإنَّ الله تعالىٰ أمر بأصل الطواف ولم يُفصِّلْهُ، وأحال بيانه علىٰ رسوله، فكان قول رسول الله: «الطواف بالبيت صلاةٌ»[2]، بيانٌ لوجوب الطهارة، وقوله: «الحِجْرُ من البيت»[3]، بيانٌ للمحلِّ الذي يُطاف به، وليس ذلك نسخًا، كما أنهم

(١) أخرجه ابن خزيمة (٢٧٦٤) كتاب الحج، باب ذكر البيان أن السعي بين الصفا والمروة واجب، ٢٣٢/٤، والدارقطني (٨٦) كتاب الحج، باب المواقيت، ٢٥٥/٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٩٦٣٥) كتاب الحج، باب وجوب الطواف بين الصفا والمروة، وأن غيره لا يجزئ عنه، ٩٨/٥، وأحمد في المسند (٢٧٣٦٧) ٣٦٣/٤٥. قال أبو بكر بن المنذر: «مداره علىٰ ابن مؤملٍ. وقال أحمد بن حنبل: أحاديث عبد الله بن المؤمل مناكير، وقال يحيىٰ ضعيف الحديث». قال ابن الجوزي: «قد قال يحيىٰ في روايةٍ: ليس به بأس». والله أعلم. ينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف، ١٤٦/٢، نصب الراية، ٥٥/٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) هذا الأثر موقوفٌ عن ابن عباسٍ - رضي الله عنهما -، وليس مرفوعًا إلىٰ النبي - ﷺ -، وقد أخرجه ابن خزيمة (٢٧٤٠) كتاب الحج، باب الطواف من وراء الحجر، ٢٢٢/٤، والحاكم في المستدرك (١٦٨٨) كتاب المناسك، ٤٥٩/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٩٥٨٧) كتاب الحج، باب موضع الطواف، ٩٠/٥، وعبدالرزاق في المصنف (٩١٤٩) كتاب الحج، باب الحجر وبعضه من الكعبة، ١٢٧/٥. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

أجمعوا علىٰ أنَّ العدد شرطٌ، وهو ركنٌ، وليس في القرآن تعرُّضٌ له، وليس في إثباته نسخٌ للقرآن، بل قيل: هو بيان لأصل الطواف المأمور به، ولوأمر الله تعالىٰ مطلقًا بالصلاة، والحجِّ، والصوم، وسكت عن تفصيله وبيانه، وبيَّنَهُ رسول الله ـ ﷺ ـ لم يجز أنَّ يُقال: بيانه نسخٌ، وأنَّ القرآن نصَّ في أنَّ القدر الذي ينطلق عليه الاسم مُجزٍ، وإثبات زيادةٍ علىٰ ما يقوم الاسم به نسخٌ، وهذا مما سنقرِّرُهُ في مسألة تحرير الرقبة المؤمنة، فمنهاجهم في المسألتين واحدٌ، وسنضرب فيه الأمثلة، وأنَّ ذلك من قبيل البيان المطلق وتخصيص العام، لا من قبيل نسخ النصِّ، هذا في تفاصيل الطواف بيِّنٌ. أما السعي فليس لإيجابه ذكرٌ في القرآن، ولا يمكن أن يُجعل ذكره بيانًا لما في القرآن، فإنَّ الوقوف والطواف لا يتناولان السعي بعمومهما، حتىٰ يكون ذكره تفصيلًا يُضاهي ذلك من وجه زيادةً علىٰ المقدار.

والمختار: أنَّ الزيادة علىٰ القدر نسخٌ، فإذا لم يُؤمر في صلاة الصبح إلا بركعتين، ثم زيدت واحدةً، فهو نسخٌ لحكم الاقتصار، وإثباتٌ لصلاةٍ أخرىٰ، وسبيل الكلام هو أنّا نقول: ذكر العدد من الاثنتين في الركعة، أو/ [١١٥/أ] العشرة ـ مثلًا ـ في الصيام والدراهم، صريحٌ في نفي الزيادة، فالزيادة عليه نسخٌ، فأما ما ليس من العدد، فالاقتصار علىٰ ذكره ليس نصًا في نفي غيره، ولهذا قلنا: زيادة التغريب علىٰ الجلد المنصوص في القرآن ليس نسخًا[1]،

(١) قال أبو الحسن الماوردي في (الحاوي، ١٣/١٩٠): «الزيادة علىٰ النص عندنا لا تكون نسخًا، ولو كانت نسخًا لم تكن زيادة التغريب ههنا نسخًا: لأمرين: أحدهما: أننا قد اتفقنا عليها وإن اختلفنا في حكمها، فجعلوها تعزيرًا، وجعلناها حدًا. والثاني: أنها تكون نسخًا إذا تأخرت، والتغريب ههنا تفسير لقوله: ﴿أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء، آية ١٥]،=

ولو زيد في عدد الجلد لكان نسخًا، إذ التعرض لبعض الموجَب والسكوت عن البعض ليس بِدْعًا، فليس في ذكر الشيء ما يدلُّ علىٰ نفي غيره، وفي ذكر العدد ما يدلُّ علىٰ الحصر والتقدير، وهو بيِّنٌ في وضع اللسان، فالربُّ سبحانه ذكر الحج، وتعرّض لبعض واجباته وأركانه، وفصَّل رسول الله الباقي، فكان ذلك ذكرًا لما سكت القرآن عنه لا نسخًا له، هذا معتقد الشافعي - ﷺ -.

❊ فإن قيل: لو لم يرد الخبر بغيره، وأتىٰ المكلف بما في القرآن، كنتم تقطعون بكونه مجزيًا أو ترددون فيه؟

❁ قلنا: إنْ علمنا أنه لم يرد من الرسول غيره قطعنا بالإجزاء، إذ علمنا أنه أمر به، وأنه لم يؤمر بغيره، وهو معنىٰ الكمال، وإنْ جوَّزنا ورود شيءٍ في الخبر لم يبلغنا، حكمنا بالإجزاء ظاهرًا، ونحن نُجوِّزُ أنْ يبلغنا المزيد، فيُبيِّنُ أنْ حكمنا كان بناءً علىٰ الظاهر، وإنما منشأ غلطهم اعترافنا بالقطع بالإجزاء لو لم يرد غيره، وظنوا أنَّ ذلك القطع مستَنِدٌ إلىٰ مجرد الأمر، لا، بل هو مستند إليه، وإلىٰ العلم بأنه كمال الواجب، ومستنده العلمُ بأنه لم يُؤمر بغيره، فلو لم يعلم ذلك لم نكن قاطعين، بل كنا بانين للأمر علىٰ الظاهر الذي كُلِّفَ الخلق الاستمرار عليه، فهذا منتهىٰ التحقيق، وعليه يُبتنىٰ عدَّةُ مسائل للشافعي وأبي حنيفة[1].

= فكان مقدمًا علىٰ قوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور، آية ٢]، فخرج عن حكم النسخ».

(١) بلغ العرض وصحَّ، والحمد لله.

❃ **مَسْأَلة:** المتمتع لا يصوم الأيام الثلاثة قبل الإحرام بالحجِّ[1].

خلافًا له[2].

والمعتمد: أنَّ هذه عبادةٌ بدنيةٌ، فلا تُقدَّم على وقت الوجوب؛ كسائر العبادات، ولهذا لم تُقدَّم كفارة اليمين بالصوم على الحنث، ولا كفارة القتل بالصوم على الزهوق بعد الجرح، والسرُّ فيه: أنَّ الواقع في غير الوقت المأمور به هو غير المأمور قطعًا، فإجزائه في القضاء بأمرٍ مُجدَّدٍ، وفي التعجيل في الماليات رخصةٌ؛ لمسيس الحاجة، وتعلُّق أغراض الخلق به، فلم يكن العبادات البدنية في معناها.

❊ **فإن قيل**: الزكاة تُقدَّم على الحول، ولا تُقدَّم على النصاب والسَّوم، ولو كان للحاجة لجوِّز التقديم، وكذلك جوَّزتم تقديم الكفارة على الحنث

---

(١) ينظر: الأم، ٢/٢٠٧، الحاوي، ٤/٥٢، المهذب، ١/٣٧٠، نهاية المطلب، ٤/١٩٦، حلية العلماء، ٣/٢٢٣، البيان، ٤/٩٣، فتح العزيز، ٧/١٧٠.
وإلى هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ فقالوا: لا يجوز صوم التمتع قبل الفراغ من العمرة، وقبل الإحرام بالحجِّ. ينظر: المدونة، ١/٤١٤، التفريع، ١/٣٣٤، التلقين، ١/٨٦، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٢/٣١٨، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٨٢ ـ ٣٨٣، عقد الجواهر الثمينة، ١/٣١٢.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ منْ أحرم بالعمرة، جاز له أنْ يصوم للمتعة وإن لم يُحرم بالحجِّ. ينظر: التجريد، ٤/١٧٤١، المبسوط، ٤/١٨١، تحفة الفقهاء، ١/٤١٢، بدائع الصنائع، ٢/١٧٣، الهداية، ١/١٥٢.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ وقت صيام الثلاثة الأيام: هو قبل يوم النحر، والأفضل أن يكون آخرها يوم عرفة، فإنْ قدَّمه على ذلك بعد إحرام العمرة، جاز، ولا يجوز تقديمه قبل إحرام العمرة. ينظر: مختصر الخرقي، ٦١، الكافي، ١/٤٨٢، المغني، ٣/٤١٧، المبدع، ٣/١٦٠، الإنصاف، ٣/٥١٢.

في اليمين، وعلىٰ الزهوق في القتل، ولم تُجوِّزُوه علىٰ اليمين والجرح، فدلَّ أنَّ المأخذ أمر آخر، وهو أنَّ كلَّ وصفٍ إذا ثبت آخرًا، كان مستندًا إلىٰ أول السبب، يقدم عليه بعد وجوده، فإنه مهما مضىٰ الحول كان الباقي هو الملك الأول، ومهما أُزهقت الروح كان القاتل هو الجرح، ولكن يتبين بالآخرة، فكذلك السبب هو التمتع، ولكن يُقدَّم علىٰ الحجِّ، ويتبيَّنُ بالحج والشروع فيه، فهو من الأوصاف المستندة.

* **قلنا:** نعم، هذا المعنىٰ مَرْعِيٌّ ومُؤثِّرٌ في جواز التقديم، ولكنْ ثبت ذلك في الماليات التي تمسُّ الحاجة إلىٰ تعجيلها، فلا يُلحقُ بها البدنيات، وليستْ في معناها، والأصل المنع من التعجيل.

* **مَسْألَة:** صيام الأيام الثلاثة يُقضىٰ بعد الحج إذا فاتت[1].

(١) ينظر: الأم، ٢/٢٠٧، مختصر المزني، ٨/١٦١، الحاوي، ٤/٥٤، المهذب، ١/٣٧٠، حلية العلماء، ٣/٢٢٤، فتح العزيز، ٧/١٧٠.
وذهب إلىٰ هذا المالكية في الجملة، فقالوا: من فاته صيام الثلاثة إلىٰ يوم النحر، صام أيام منىٰ، وإن فاتته أيام منىٰ، صام بعدها قضاءً. ينظر: التفريع، ١/٣٣٤، التلقين، ١/٨٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣١٨، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٨٢ - ٣٨٣، عقد الجواهر الثمينة، ١/٣١٢.
وذهب الحنابلة في المشهور من مذهبهم: إلىٰ أنَّ من لم يصم قبل يوم النحر، صام أيام منىٰ. والرواية الأخرىٰ: لا يصوم أيام منىٰ، ويصوم بعد ذلك عشرة أيامٍ، وعليه دم. وعنه رواية أخرىٰ: إنْ ترك الصوم لعذرٍ لم يلزمه إلا قضاؤه، وإنْ تركه لغير عذرٍ فعليه مع فعله دمٌ. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٥/٢٢١٣، مختصر الخرقي، ٦١، الكافي، ١/٤٨٢، المغني، ٣/٤١٨، الفروع، ٥/٣٦٣، المبدع، ٣/١٦١، الإنصاف، ٣/٥١٤.

وقال أبو حنيفة: يتعين الرجوع إلىٰ الهدي[1].

والمعتمد: أنَّ هذا صومٌ مؤقتٌ واجبٌ فيُقضىٰ بعد فوات وقته؛ كصوم رمضان، وصوم كفارة الظهار يُقضىٰ بعد المسيس. وعلىٰ الجملة: الاسترواح إلىٰ/ سائر الصيام واضحٌ غالبٌ علىٰ الظن. ١١٥/ب

❊ فإن قيل: لهذا الصوم خاصيّةٌ، وهو أنه أُوجِبَ في الحجِّ، فصار الاقتران بالحج وصفًا له، والواجبُ يُقضىٰ في غير وقته، ولكنْ لا يُقضىٰ دون صفته، كما لا يُقضىٰ الصوم المتتابع إلا متتابعًا، والوصف قد فات، والشرعُ جعل الأوقاتِ في حق القضاء متماثلةً، ولم يجعل وجود الصفة كعدمها[2].

۞ قلنا: لا وصف لهذا الصوم من الاقتران بالحج، فإنهم جوزوا الصوم قبل الإحرام بالحج، فيضطرون إلىٰ تنزيل قوله تعالىٰ في الحجِّ علىٰ وقت الحجِّ، فيصير ذلك تأقيتًا كالتأقيت بشهر رمضان، وما قبل المسيس في الظهار.

❊ فإن قيل: شُرِع هذا الصوم نُسكًا في التمتع، ودم التمتع دم نسكٍ، وهذا بدلٌ عنه، ومعنىٰ كونه نسكًا، أنه في حكم الجزء من التمتع، أو هو في

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من لم يصم الثلاثة حتىٰ حضره يوم النحر، عاد فرضه إلىٰ الهدي، وثبت في ذمته إلىٰ حين القدرة. ينظر: التجريد، ١٧٤٩/٤، المبسوط، ١٨١/٤، بدائع الصنائع، ١٧٣/٢، مجمع الأنهر، ٢٨٨/١، الدر المختار وحاشيته ردالمحتار، ٥٣٣/٢.

(٢) يقول أبو الحسين القدوري في (التجريد، ١٧٤٩/٤): «ولأنَّ الله ـ تعالىٰ ـ أوجب هذا الصوم ابتداءً مع السفر، وأسقط صوم رمضان عن المسافر إلىٰ القضاء، فلو جاز القضاء في هذا الصوم، لم يُوجبه ابتداءً مع مشقة السفر».

حكم الجبر من النقصان الحاصل بالتمتع، فإن كان جزءًا فوقته وقت التمتع؛ وهو أشهر الحج، وإن كان جبرًا للنقصان فوقته وقت المجبور؛ كسجود السهو، فإنه إذا شُرع جبرًا لترك التشهد الأول ـ مثلًا ـ، فلا يقضىٰ فائته بعد تصرم الصلاة، وتخلُّل الفصل، وإنما يُؤدَّىٰ قبل السلام، أو عقيبه قبل انقطاع حكم الصلاة وعلائقها.

۞ قلنا: غرضكم جعل الصوم جزءً من العبادةِ، إما نسكًا مقصودًا، أو جبرًا لنسكٍ، وهو بعيدٌ؛ لأنَّ الصوم عبادةٌ مستقلةٌ بنفسها، فيبعُدُ أنْ يكون جزءً من الحجِّ، ولا مناسبة بين العبادتين ولا مشابهة، لا كسجود السهو، فإنه من جنس الصلاة، وهو ثابتٌ علىٰ مثال أركانه، وإنما هو إبدالُ فعلٍ بفعلٍ هو من جنسه، فاختصَّ بالصلاة، والدليل عليه: أنَّ الثلاثة والسبعة كلاهما بدلان عن الدم، والسبعةُ تُؤدىٰ بعد تصرُّم الحج، فيقع الموقع، وسجود السهو لما كان متصلًا بالصلاة، لم يجز فصل أحد السجدتين عنه، وهذا قد انفصل بعضه، كيف وقد جَوَّزُوا تقديمه علىٰ الحج، ولا يُتخيل دخول نقصانٍ علىٰ العمرة، وإنما النقصان علىٰ الحج بترك ميقاته، أو بزحمة إحرامه عن الميقات في أشهره، فَلِمَ لا يجب إيقاعه في الحج، فدلَّ أنه للاتصال بالصوم بالحج من هذا الوجه. يُحقِّقُهُ: أنه لو ترك الدم لزمه قضاؤه، ولا تبرأ ذمته، ولا يُشترط اتصاله بالحج، فكيف يُشترط اتصال الصوم؟

۞ فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾[1]،

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (١٩٦).

أطلق الأصل ولم يُقيِّدْ[1]، ثم لما ذكر البدل قيَّده بالحج، فإذا فات القيد، فالوجه الرجوع إلىٰ الأصل المطلق، وهذا كالجمعة بدلٌ عن الظهر، ثم لا يقضىٰ فائتها، ويُرجع إلىٰ الأصل، والمسح علىٰ الخفِّ بدلٌ عن الغَسل، ثم فائته بعد مضي مدته لا يُقضىٰ، بل يرجع إلىٰ الأصل؛ وهو الغَسل، فتشبيهه بهذا أولىٰ منه بصوم الظهار، فإنَّ أصله مقيَّدٌ بما قبل المسيس؛ كالبدل، فالقيد فائتٌ في كلِّ واحدٍ منهما، وههنا أمكنه الرجوع إلىٰ بدلٍ مطلقٍ، فيكون ممتثلًا من غير نقصان، وبهذا يُفارق صوم رمضان، وكلُّ صومٍ مقضيٍّ فإنه لا أصل له يُرجع إليه، فيحصل به الامتثال مطلقًا.

❁ **قلنا:** إذا كان تارك الصوم في وقته قادرًا علىٰ الهدي بعده، فقد نقول: يلزمه الدم؛ تفريعًا علىٰ/ أنَّ الاعتبار في الكفارات بحالة الأداء، أو بأغلظ الحالتين[2]؛ وهو الأصحُّ[3]، وإنما الكلام في عاجزٍ استمرَّ به العجز، وفي ردِّهِ إلىٰ الهدي تفويتُ أصل الواجب، وفي الاجتزاء بالصوم تفويتُ قيد الوقت، وهذا محتَمِلٌ شرعًا، كما احتُمِلَ فوات شهر رمضان، [١١٦/أ]

---

(١) ينظر: التجريد، ٤/١٧٤٩، المبسوط، ٤/١٨١.

(٢) قال أبو إسحاق الشيرازي في (المهذب، ١/٣٧١): «فإن وجد الهدىٰ بعد الإحرام بالحج، وقبل الدخول في الصوم، فهو مبنيٌّ علىٰ الأقوال الثلاثة في الكفارات: أحدها: أنَّ الاعتبار بحال الوجوب؛ ففرضه الصوم. والثاني: أنَّ الاعتبار بحال الأداء؛ ففرضه الهدي. والثالث: الاعتبار بأغلظ الحالين؛ ففرضه الهدي».

(٣) والذي ذهب إليه المصنف، هو اختيار شيخه إمام الحرمين، حيث يقول - ﷺ - في (نهاية المطلب، ١٤/٥٦٧): «واعتبارُ الأغلظ والأشد ينزع إلىٰ رعاية الاحتياط». وخالف النووي في هذا، فقال في (المجموع، ٧/١٩٠): في بيان أصحَّ الأقوال في هذه المسألة: «وأصحُّها: الاعتبار بوقت الأداء، فيلزمه الهدي، وهو نصَّ الشافعي في هذه المسألة». ومؤدىٰ الاعتبارين واحدٌ كما هو ظاهر. والله أعلم.

وفوات التقدُّمِ علىٰ المسيس، أما الجمعة فإنها ليس[1] بدلًا عن الظهر؛ إذ الظهر مقدورٌ عليه، ولكنْ إذا وقع علىٰ أنواعٍ من الكمال؛ كالجماعة، وتقديم الخطبة، والوقت، وسائر شرائطه، اكتفىٰ به، فإذا فات صفة الكمال التحق يوم الجمعة بسائر الأيام، وأما الصوم احتُمِلَ من العاجز مع النقصان لحاجة العجز، فلا يليق به التقييد والتضييق، وأما المسح علىٰ الخفِّ فليس بدلًا أيضًا عن الغَسل، فإنَّ الغَسل مقدورٌ عليه، ولكنها رخصة أُجِّلت بمدةٍ، فيفوت بفوات المدة.

❊ **مَسْألة:** إذا لبس المحرم ثوبًا[2]، ونزع في الحال، لزمته الفدية[3].

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه ما لم يستدم يومًا وليلة[4].

---

(١) كذا بالأصل، وصوابه: (ليست)؛ لأنَّ اسم (ليس) ضمير عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٥٩٦/٢، أوضح المسالك، لابن هشام، ٩٧/٢.

(٢) متعمدًا، هذا هو فرض المسألة، وأما إذا لبسه ناسيًا، فلا فدية عليه عند الإمام الشافعي. وينظر: المراجع الآتية في هامش (٣).

(٣) ينظر: الأم، ١٦٨/٢، الحاوي، ١٠٧/٤، نهاية المطلب، ٢٥٣/٤، البيان، ٢١٢/٤، المجموع، ٣٧٧/٧.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ من لبس المخيط عامدًا فعليه الفدية، ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير. ينظر: المغني، ٤٣٤/٣، المبدع، ١٣٠/٣، شرح منتهىٰ الإرادات، ٥٣٩/١، كشاف القناع، ٤٢٦/٢، غاية المنتهىٰ، ٣٢٨/٢.

(٤) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من لبس المخيط يومًا أو ليلةً، فعليه دم، وإن لبس أقلَّ من ليلةٍ، فعليه صدقة بمقدار ما لبس من قيمة الشاة. ينظر: الأصل، ٤٨١/٢، التجريد، ١٨٠١/٤، المبسوط، ١٢٥/٤، تحفة الفقهاء، ٤١٩/١، بدائع الصنائع، ١٨٦/٢، الهداية، ١٥٧/١. =

فنقول: اللبس قرينة التطيُّبِ، فإنهما من الارتفاقات المحظورة، ثم لا يُعول في التطيب إلا علىٰ حصول الاسم، حتىٰ لو تطيَّب، ونَحّىٰ الطيب في الحال، ومحق أثره؛ لزمه الفدية، فإذا نحَّىٰ الثوب في الحال ونزعه، ينبغي أن يكون كذلك، ولا فرق.

والدليل علىٰ حصول الاسم باللبس في اللحظة: الحِنث في اليمين، والتَّعصية به في الإحرام.

* فإن قيل: التحريم يحصل بحلق شعرةٍ واحدةٍ، ولا يكمُلُ الدَّمُ به ما لم ينته إلىٰ حدِّ الارتفاق، فليكن اللبس كذلك، مع أنَّ التعصية تحصل بحلق شعرةٍ واحدةٍ.

* قلنا: نحن لا نُقدِّرُ بالارتفاق، وإن قدر أبو حنيفة بربع الرأس[1]، ورأىٰ ذلك ارتفاقًا، ولكن إذا حلق ثلاث شعرات كمُل الدم، وفي الواحدة ثُلُثُ الدم علىٰ الرأي الأظهر[2]، وحكىٰ صاحب التقريب قولًا في تكميل

= وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فقالوا: الأصل في اللبس اليسير أنه لا يوجب فدية، ثم حدَّ القرافي - ﷺ - في (الذخيرة، ٣/٣٠٤) ضابط الطول الذي يُوجب الفدية بقوله: «والمعتبر في الطول دفع مضرةٍ، أو حرٍ، أو بردٍ، طال أو قصر، فإن لم يقصد دفع ضرر فكاليوم؛ لحصول الترفه». والله أعلم. ينظر: التفريع، ١/٣٢٥، التلقين، ١/٨٢ ـ ٨٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٥٩، جامع الأمهات، ٢٠٧.

(١) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ المحرم إذا حلق أقلَّ من ربع الرأس، فإنه لا يجب عليه دم، وإن حلق ثلثه أو ربعه، فعليه دمٌ. ينظر: مختصر الطحاوي، ٢/١٩٥، التجريد، ٤/١٨١٧، المبسوط، ٤/٧٣، بدائع الصنائع، ٢/١٩٢.

(٢) هذا هو الأقيس كما قال إمام الحرمين. وصحَّح الرافعي والنووي: أنَّ في الشعرة مدًا من طعامٍ، وفي الشعرتين مدين؛ لأنَّ تبعيض الدم عسرٌ، والشرع قد عدل الحيوان بالطعام في=

الدم بالشعرة الواحدة[١]، وإن سُلِّمَ فالمتَّبَعُ اسم الشعر في تكميل الفدية، وهو اسم جنسٍ، وأقلُّ الجنس ثلاثةٌ، وهو عددٌ قابِلٌ للتوزيع، ولا سبيل في اللبس، ولا إلىٰ التعطيل، فكان كالطيب إذا نُحِّي علىٰ القُرب، وكلُّ ما يحومون عليه من معنىٰ الارتفاق، وعادةِ الاستيفاء، ينعكس في الطيب.

❊ فإن قيل: اللبس المعتاد هو المستدام، وللعادة أثرٌ في إيجاب الفدية، ولذلك تجبُ الفدية علىٰ من احتوىٰ علىٰ مِجْمرٍ وتبخَّرَ به، ولا تجبُ علىٰ من عبق الريح به بالجلوس عند العطار، أو في الكعبة وهي تُجمَّر، أو في بيتٍ مُجمَّرٍ سكَّانُها وإن كانوا مقصودين.

❁ قلنا: لأنَّ المتبع الاسم، ولا يُسمَّىٰ مُتطيِّبًا في هذه الصور، ووزانه ما لو التحف بجُبَّته وقميصه لا فدية عليه، ولو ارتدىٰ بالقِباء[٢] علىٰ العادة وجبت الفديةُ، سواءً أخرج اليد من الكُمِّ أو لم يُخرج؛ لحصول الاسم.

❊ مَسْأَلَة: المُحرم إذا تطيب أو لبس ناسيًا لم تلزمه الفدية، وكذا لو جامع ناسيًا علىٰ أصحِّ القولين[٣].

= جزاء الصيد وغيره، والشعرة الواحدة هي النهاية في القلة، والمُدُّ أقل ما وجب في الكفارات، فقوبلت به. والله أعلم. ينظر: المهذب، ١/٣٩٢، نهاية المطلب، ٤/٢٧٠، فتح العزيز، ٧/٤٦٧، المجموع، ٧/٣٧١.

(١) وعدَّه إمام الحرمين قولًا غريبًا، ثم قال: «وهذا وإن كان ينقدح توجيهه، فلستُ أعدُّه من المذهب». نهاية المطلب، ٤/٢٧٠.

(٢) القباء: ثوبٌ ضيقٌ من ثياب العجم. قال بعضهم: هو فارسيٌّ معرَّبٌ، وقيل: هو من قبوت، إذا ضممت. ينظر: لسان العرب، مادة [قبا] ١٥/١٦٨، المطلع علىٰ ألفاظ المقنع، ٢٠٨.

(٣) والقول الآخر في من جامع ناسيًا: يفسد حجه وتلزمه الكفارة، وهذا هو القول القديم=

خلافًا لأبي حنيفة[١].

فنفرض في الجماع، ونقول: عبادةٌ تتعلق الكفارة بالجماع فيها، فيفترق فيه السهو والعمد؛ كالصوم، ونستفيد به أنَّ الجماع غير منصوصٍ عليه في الصوم، بل الحديث ورد في الأكل[٢]، فألحقوا به الجماع؛ لأنهم رأوه في

= للشافعي. والأصح ما قاله المصنف، وهو قول الشافعي في الجديد. ينظر: الأم، ١٦٧/٢، مختصر المزني، ١٦٢/٨، الحاوي، ١٠٥/٤، التنبيه، ٧٣، المهذب، ٣٩٠/١، حلية العلماء، ٢٥٧/٣.

وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في المشهور من مذهبهم، فقالوا: من تطيب، أو لبس، ناسيًا أو جاهلًا، فلا فدية عليه. وأما الجماع فخالفوا فيه، فقالوا: إن كان قبل التحلل الأول فسد نسكه عامدًا كان أو ناسيًا. وذكر في الفصول رواية: لا يفسد حج الناسي، والجاهل، والمكره، ونحوهم، وخرجها القاضي في كتاب الروايتين، واختاره الشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١٥٦، الروايتين والوجهين، ٢٩٠/١، المغني، ٤٣٥/٣، المبدع، ١٤٨/٣، الإنصاف، ٤٩٥/٣، الإقناع، ٣٦٠/١.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من تطيب ناسيًا، أو جاهلًا، أو لبس، فعليه الفدية. ومن وطئ ناسيًا، أو جاهلاً، أو مكرهًا، فسد حجه. ينظر: الأصل، ٤٧٣/٢، مختصر القدوري، ١٥٥، التجريد، ١٧٩٥/٤، ١٩٩٣، المبسوط، ١٢١/٤، بدائع الصنائع، ١٨٨/٢، ٢١٧، مجمع الأنهر، ٢٩٢/٢، ٢٩٥.

وإلىٰ هذا ذهب المالكية، فقالوا: من تطيب ناسيًا، أو لبس ناسيًا فانتفع به، فعليه الفدية. ولو وطئ ناسيًا بطل حجه. ينظر: التلقين، ٨٣/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣٤٢/٢، ٣٨٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٨٩/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٩٤/١، ٢٩٥، جامع الأمهات، ٢٠٦/١.

(٢) ومقصود المصنف بهذه الجملة: أنَّ العفو عن ارتكاب المفطر في نهار رمضان لمن كان ناسيًا: إنما ورد في الأكل والشرب دون الجماع، وهو حديث أبي هريرة ـ ﷺ ـ مرفوعًا: «من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب؛ فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه»، والحنفية=

معناه، ونحن نرىٰ الجماع وتأثيره في الحج في معنىٰ تأثيره في الصوم، إذ يُفسِدُ الجماع/ كلَّ واحدٍ منهما، ويوجب المضي في الفاسد، ويوجب القضاء والكفارة. والصوم والصلاة وإن كانتا عبادتين مختلفتين، فقد يتفقان في النية وحكمها فيما يستوي نسبة النية إليهما، وهذا التشبيه واقعٌ؛ إذ الحج اشتمل علىٰ الكفِّ عن المحظورات كالصوم، فلا فارق. [١١٦/ب]

❊ فإن قيل: الكفُّ مقصودٌ في الصوم مأمورٌ به، وترك المأمور ناسيًا كتركه عامدًا؛ بدليل ترك نية الصوم، فإذا ورد الخبر علىٰ خلاف القياس، وامتنع أن يُقاس عليه نية الصوم، فكيف يقاس عليه محظور عبادة أخرىٰ[1]؟

❁ قلنا: إن كان كذلك، فلِم قلتم: الجماع في معنىٰ الأكل؟ وليست النية في معناها؟ والكلُّ مأمورٌ علىٰ رتبة واحدة عندكم، ليس ذلك إلا لمكان أنَّ الكل والجماع من المنهيات، أو هو مضاهٍ للمنهيات من وجه، وإن كان الكفُّ مأمورًا مضاهيًا للمأمورات، ولا يبعد أن يقال: الأمر بالشيء نهيٌ عن ضده، ومن لا يقول ذلك، لا يبعد أن يصير الشيء مأمورًا به، وضده منهيًا عنه، فإن كان جانب الكف مقصودًا بالأمرِ، فجانب الفعل

= ألحقوا جماع الصائم ناسيًا في نهار رمضان بالأكل والشرب فيه كذلك، فيقول المصنف: فنحن علىٰ هذا: نُلحق المجامع في الحج ناسيًا بالمجامع في نهار رمضان ناسيًا؛ لأنه في معناه. والله أعلم.

والحديث المذكور: أخرجه البخاري (١٩٣٣) كتاب الصيام، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيًا، ٣/٣١، ومسلم (١١٥٥) كتاب الصوم، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، ٢/٨٠٩.

(١) ينظر: التجريد، ٤/١٧٩٦.

أيضًا مقصودٌ بالحظر والنهي، ولو لم يكن كذلك؛ لكانت النية في معنىٰ الكف عن الأكل، كما قالوا: الكفُّ عن الجماع في معنىٰ الكفِّ عن الأكل، فدلَّ أنَّ الشرع رجَّح جانب المشابهة للمنهيات، وهذا في الحج أظهر، فإلحاقه به أولىٰ.

❊ **فإن قيل**: مع الحاجِّ أحوالٌ تُذكِّره، بخلاف الصائم، فكان الصائم أولىٰ بتمهيد العذر[1].

❁ **قلنا**: مع الساجد ما يُذكِّره ترك السلام، ثم لو سلم ناسيًا عُذِرَ، وعذرهم عن ذلك يبطل بكلامه ناسيًا، ثم ليس مع الصائم ما يُذكِّره النية، فهلَّا عُذِرَ بتركها ناسيًا، فدلَّ أنَّ مناط الحكم أنه ارتكب المحظور ناسيًا، وهذا جارٍ فيما نحن فيه، ولسنا نقول: الصوم من قبيل المناهي، بل نعترف بأنَّ الكفَّ مقصودٌ بالأمر، ولكنَّا نقول: الفعل أيضًا مقصود بالنهي، وقد رجَّح الشرع أحد الشبهين، ولم يوجد في النية تعارض الأمرين، بل هو مأمورٌ في نفسه، وتركه ليس مقصودًا بالحظر.

❊ **فإن قيل**: الكفارة تتعلق بالقتل خطأً ونسيانًا، وقضاء الصوم لا يتعلق بالأكل ناسيًا، وكفارة محظورات الحج تَنازعنا فيها، فتشبيهها بكفارة القتل أولىٰ من تشبيهها بقضاء الصوم، فالكفارة بالكفارة أشبه، ولا يجوز التشبيه بكفارة الجماع في الصوم حيث لم تجب علىٰ الناسي؛ لأنَّ موجبه الإفطار ولم يوجد، كيف وتيك الكفارةُ منوطةٌ بالعدوان، ولذلك لم تجبْ علىٰ من

---

(١) والحالة التي تُذكر الحاج بحجه: هو هيئة المحرمين. ينظر: التجريد، ٤/١٧٩٩، المبسوط، ٤/١٢١.

أصبح مجامعًا علىٰ ظنٍّ أنَّ الصبح غير طالعٍ؛ فإذا هو طالعٌ، مع أنَّ الفطر حاصلٌ به، وأما كفارات الحجِّ لا تستدعي الحظر، ولذلك تجب علىٰ المريض، وكفارة الجماع في رمضان لا تجب علىٰ المريض، نعم القضاء يجب علىٰ المريض، ولا يجب علىٰ الناسي، فتشبيه الكفارة بالكفارة أولىٰ من تشبيهه بالقضاء، وهذا لتحقيقٍ، وهو أنَّ التأثير العام للنسيان حط الإثم، وذلك جارٍ في المأمورات والمنهيات، وفي الارتفاقات والإيلافات، وإنما النزاع في سقوط الموجبات، وقد دار كفارة الفدية بين كفارة القتل وقضاء الصوم.

❁ قلنا: إن رغبتم في التشبيه، فكفارة القتل تجب في مقابلة المفوت من حق الله، وهو شبيه بالأبدال والغرامات، ويُعتبر فيها/ الفوات لا القصد، فيشبهها كفارة الحلق والقلْم[1] والصيد، فإنها واجبةٌ في مقابلة المتلف، فلا جرم نُوجبها علىٰ الناسي علىٰ أظهر القولين[2]، وأما فدية التَّطيُّب واللبس ما نيط بالإتلاف، فإنه لو أتلف الطيب واللبس لا شيء عليه، كما أنَّ الصائم لو أتلف الطعام لا شيء عليه، وإنما هو في مقابلة الارتفاق المحظور، وقد انتفىٰ الحظر بالنسيان.

[١١٧/أ]

❁ فإن قيل: وانتفىٰ بالمرض أيضًا، ثم وجبت الفدية.

---

(١) أي: تقليم الأظفار.

(٢) قال إمام الحرمين في (نهاية المطلب، ٤/٢٦٧): «فأما قتل الصيد، والحلق، والقَلْم، فظاهر المذهب أن صَدَرَ هذه الأشياء من الناسي في إيجاب الفدية كصدَرِها من العامد؛ نظراً إلىٰ الإتلافات. ونصَّ الشافعيُّ في المغمىٰ عليه إذا حلق شعره، لا تتعلق الفدية بما جرىٰ في حالة الإغماء، وإن كان الحلق ملتحقًا بالإتلافات، فأثبت أصحابنا قولًا في المسألة، في الاستهلاكات». وينظر: الوسيط، ٢/٦٨٥.

❁ **قلنا:** كما يجب القضاء علىٰ المريض في الصوم، ولا يجب علىٰ الناسي، والمعنىٰ الجامع: أنَّ المرض لا يرفع الحجر مطلقًا، بل يُؤثِّرُ في التخيير بين واجبين، فالواجب علىٰ المريض إما الفدية، أو ترك الحلق، أحدهما لا بعينه، إذ حاجة المرض مقصورةٌ علىٰ هذا القدر، كما أنَّ الواجب علىٰ المريض الصائمِ صومُ ذلك اليومِ، أو يومٍ آخر في جميع السنة، أحدهما لا بعينه، فهذا تأثير المرض وحاجته لا تستدعي إلا هذا القدر، أما النسيان فينفي التكليف بالكلية، فيصير ما فعله كأنه لم يفعله.

❁ **فإن قيل:** فهلَّا كان في الحلق والقلْم والصيد كذلك.

❁ **قلنا:** فيه خلافٌ، وقد نصَّ الشافعي علىٰ أنَّ المغمىٰ عليه إذا انقلب علىٰ جراد فقتله فلا شيء عليه[1]، وإن سُلِّمَ فسببه مشابهته للغرامات، وكفارة القتل، فإنه أُوجب في مقابلة متلف، وهذا أُوجب بسب الارتفاق، فكان ردُّهُ إلىٰ الصوم أولىٰ.

❁ **مَسْأَلَة:** إذا لم يجد المحرم إلا سراويلًا، ولم يتيسر له فَتْقه واتخاذه إزارًا، لبسه، ولا فدية عليه[2].

---

(١) ينظر قريبًا من هذا في: الأم، ٢/ ٢١٩، وذكره الغزالي بنصه في الوسيط، ٢/٦٨٥.

(٢) ينظر: الام، ٢/١٦٠، الحاوي، ٤/٩٨، التنبيه، ٧٢، المهذب، ١/٣٨١، نهاية المطلب، ٤/٢٥٠، الوسيط، ٢/٦٨١.

وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله ـ: وهو أنَّ المحرم إذا لم يجد الإزار، فله لبس السراويل، ولا فدية عليه. ينظر: مختصر الخرقي، ٥٥، الكافي، ١/٤٨٨، المغني، ٣/٢٨١، المحرر في الفقه، ١/٢٣٨، الفروع، ٥/ ٤٢٢، الإنصاف، ٣/٤٦٤.

وقال أبو حنيفة: تجب الفدية[1].

والمعتمد: ما روى ابن عباس، عنه ـ ﷺ ـ، أنه قال في خطبته: «من لم يجد إزارًا فليلبس السراويل، ومن لم يجد نعلًا فليقطع الخفين أسفل من الكعبين»[2].

❊ **فإن قيل**: الحديث يدلُّ على جواز اللبس، وهو معترفٌ به، وليس فيه نفي الفدية، وفيه النزاع.

❁ **قلنا**: الإذن المطلق في الشرع مُشعِرٌ بنفي التبعات، فإن ادعى الخصم تبعةً فعليه الدليل، ومنتهاه القياس على من برأسه أذى، وليس هذا في معناه؛ لأنه يتعاطى المحظور لغرض نفسه، ولم يثبت في الشرع فيه إذنٌ مطلقٌ، بل الثابت تخييره بين ترك الحلق أو الفدية، فكأن التكليف حُوِّل إلى غيره، فإن غرضه لا يُسقِطُ حقَّ الشرع، ولكن تبدَّل حقه من ترك الحلق إلى الفدية، وأما ههنا الستر واجبٌ تدينًا لستر العورة لا لغرضه، فلبس

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ المحرم إذا لم يجد إزارًا، وأمكنه فتق السراويل، وأن يتزر به، وجب فتقه، ولم يجز لبسه كما هو، وإن كان إذا فتق لم يستر عورته، لبسه كما هو، وافتدى. ينظر: مختصر الطحاوي، ٢/١٠٥، التجريد، ٤/١٧٧٩، المبسوط، ٤/١٢٦، تحفة الفقهاء، ١/٤٢١، بدائع الصنائع، ٢/١٨٤.
وقال المالكية: إذا لم يجد المحرم المئزر، لبس السراويل، وعليه الفدية. ينظر: الموطأ، ٣/٤٦٩، المدونة، ١/٤٦٢، التفريع، ١/٣٢٣، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٤١، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٨٨، جامع الأمهات، ٢٠٧، التاج والإكليل، ٤/٢٠٧.

(٢) أخرجه البخاري (١٨٤١) كتاب الحج، باب لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد النعلين، ٣/١٦، ومسلم (١١٧٨) كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه، ٢/٨٣٥.

المخيط محذورٌ، وكشف العورة محذورٌ، وقد ورد الشرع بتقديم أحد حقيه على الآخر، وكلاهما من حقوق الشرع، فلا نوجب الفدية عليه، وهذا كما أنَّ الشرع فرَّق بين المرأة والرجل، وجوَّز لها ستر جميع البدن سوى الوجه ديانةً، ولم يوجب الفدية؛ لأنَّ سترها مقصودٌ شرعًا، فقُدِّمَ على مقصودٍ آخر.

❊ **فإن قيل:** غرض الشرع في أصل الستر، وذلك يحصل بإزارٍ، ولا فدية فيه، ومُتعلَّق الفدية لبس المخيط، ولا أَرَبَ للشرع فيه، وللمُحْرِم فيه أَرَبٌ، ولأجله تلزمه الفدية، فلبس القميص للارتفاق بالمخيط، فإذا ارتفق بالسراويلِ المخيط لفقد الإزار، فالفقد عجزٌ وضرورة في حقه، فلا يتعيَّنُ المخيط مقصودًا للشرع حتى تسقط الفدية.

❁ **قلنا:** المخيط صار متعينًا لأداء حق الشرع/ من أصل الستر، [١١٧/ب] وصار ذريعةً إلى الواجب لا وصول إليه إلا به، فهو كنفس الواجب، فقد وجب عليه لبس السراويل؛ تقديمًا لحق الشرع في الستر على حقه في التعري من المخيط.

❊ **فإن قيل:** المضطر في المخمصة[١] قد يجب عليه ذبح الصيد على وجهٍ لو ترك لعصى، ثم يلزمه الجزاء وإن وجب الذبح لحق الشرع، وإن تُخيِّلَ أنَّ حق الشرع تابعٌ لحقه، ورعاية مهجته، فحقُّ الشرع تابعٌ لرعاية مروءته، وستر العورة من حظوظ النفس، ولذلك يتكلفه الإنسان وإن كان لا

(١) المخمصة: المجاعة. قال الخليل: الخمص والمخمصة: خلاء البطن من الطعام». العين، مادة [خمص]، ٤/١٩١، الصحاح، مادة [خمص]، ٣/١٠٣٨.

يبالي بتحريم الشرع، حتىٰ يتكلف الزاني ستر عورته، وذلك موجَب طبعه لا موجَب شرعه، وحقَّقوا هذا: بأنَّ الستر لو وجب ديانةً لما وجب فتق السراويل إذا قدر عليه، ولكان كالمرأة تلبس السراويل والقميص مع وجود المِرْط[1] والإزار، فلو كان هذا مأخوذًا من حكم العورة لساوىٰ المرأة في سائر الأحوال، فدلَّ أنَّ الشرع يُحرِّم عليه هتك مروءته كما حَرَّم عليه إهلاك مهجته، وكلاهما يرجع إلىٰ غرضه.

۞ **قلنا**: تناول الطعام ليس من حقوق الشرع، وإنما يقترن به الإيجاب؛ منعًا من السعي في الإهلاك، والإباحة في الإحرام لا تقف علىٰ ذلك الحدِّ، بل تحصل بوجود الأذىٰ، كما في التأذِّي بهوامِّ الرأس، ويُباح علىٰ الجملة الأكل في حالةٍ يباح ترك الأكل، كما يباح للمريض الصوم والفطر، وأما ستر العورة حقٌّ مقصود للشرع، والتسليط علىٰ الستر مقرونٌ بالإيجاب، ولو كان لغرضه لتُصوِّرَ التخيُّرُ فيه في بعض الأحوال. وعلىٰ الجملة إنما صار الستر مروءة بأمر الشرع بها، أو بالعادة، فحقُّ الشرع متبوعٌ، وحق الشرع في صورة المخمصة تابع.

※ **فإن قيل**: فهل تُوجبون رفع الساق إلىٰ الركبة؟ وحط حجزة السراويل إلىٰ السُرة حتىٰ ينحصر علىٰ العورة؟

۞ **قلنا**: هذا فيه نظر، ولعلَّ الظاهر أنه لا يُكَلَّفُ ذلك، وما يستر الساق، أو ما قلَّ مما فوق السرة، يجري مجرىٰ التابع الذي لا يفُرد بزجرٍ وتحريم.

---

(١) المِرط: كساءٌ من صوفٍ أو خزٍ كان يُؤتزر به. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [مرط]، ١٣/٢٣٤، والصحاح، مادة [مرط]، ٣/١١٥٩.

❊ **فإن قيل:** إذا قطع الخفَّ أسفل من الكعبين، فهلَّا أوجبتم الفدية بما ستره من ظهر القدم، وليس ذلك بعورة.

❁ **قلنا:** ذلك القدر من الستر محمولٌ على استمساك النعل، فهو كشراك النعل، ولذلك يجوز لبُس ذلك مع وجود النعل، ونرى الشَمُشْقَ[(١)] في معنى النعل[(٢)].

❊ **مَسألة:** إذا اشترك جماعةٌ من المُحرمين في قتل صيدٍ يكفيهم جزاءٌ واحد[(٣)].

---

(١) كذا بالأصل، والذي وجدته في كتب الشافعية؛ كـ: (نهاية المطلب، ٢٥١/٤، ٢٥٢)، وكذا في (البيان شرح المهذب، ٢٠٧/١١)، إنما هو: الشُمُشْك، وسيأتي معناه في كلام إمام الحرمين في الهامش الآتي، ويسمى أيضًا: مُكْعَبًا. كذا قال إمام الحرمين في (نهاية المطلب، ٣١٦/١٨) أيضًا، والمُكْعَبُ: مداس الرِّجل من نعلٍ أو غيره. وكذا قال الخطيب الشربيني في (مغني المحتاج، ١٥٧/٥) أيضًا. وأما اللفظة التي ذكرها المصنف، فلم أقف عليها في كتبه، ولا في أكثر كتب الشافعية، بل وحتى كتب اللغة والغريب. والكلمة في الأصل كُتِبَتْ واضحةً بالرسم الذي أثبته. فالله أعلم.

(٢) قال إمام الحرمين في (نهاية المطلب، ٢٥١/٤): «أما الشُمُشْك ـ وهو على صورة خفٍّ مقطوعٍ أسفل الكعبين ـ، فالذي ذهب إليه معظم الأصحاب: أنه لا يلبسه من يجد النعلين، وفي بعض التصانيف: تجويز لُبسه، وتنزيله منزلة النعل، ووجْه هذا على بعده: أنَّ ما يحتوي من الشُمُشْك على ظهر القدم، ويحيط بالجوانب، فقد يظن أنه للاستمساك في القدم، لا لستر بعضٍ، إذ ليس البعض أولى برعاية الستر من البعض؛ فاحتمل أن يكون المحتوِي منه على ظهر القدم مُشبَّهًا بالشراك من النعل».

(٣) ينظر: الأم، ٢٢٧/٢، مختصر المزني، ١٦٨/٨، الحاوي، ٣٢٠/٤، التنبيه، ٧٤، المهذب، ٣٩٧/١، نهاية المطلب، ٤٢٦/٤، فتح العزيز، ٥٠٨/٧.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ: وهو أنَّ الواجب على الجماعة=



وقال أبو حنيفة: يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ جزاءٌ كامل[1].

ولا خلاف أنَّ الواجب في صيد الحَرم يتَّحِدُ، وأنَّ الكفارة الواجبة بقتل الآدمي تتعدَّد، وفيه وجهٌ بعيد: أنها تتحد، والمحرم بالإحرام دائرٌ بين الأصلين، فمن غلَّب مشابه البدلية وزَّع، ومن غلَّب مشابه الكفارة كمَّل.

وطريق النظر أن نقول: الواجب عليه المثل بنص الكتاب[2]، إمَّا بالتعديل بالقيمة، أو بالخِلقة علىٰ اختلاف المذهبين، وإذا حصل المثل حَصل الامتثال، ومثلُ الواحد واحدٌ، والمانع التبعُّض، والأبعاض أيضًا كفارةٌ؛ بدليل أنه يجب بالجناية علىٰ الطرف البعض، فنعتمد هذا المعنىٰ، ونقيس علىٰ صيد الحرم، ولا نُضايق الخصم بتسميته كفارة أو بدلًا، وأما كفارة القتل ففيه وجهٌ، وإن سُلِّمَ/ فسببه أنها عبادةٌ، وتصوير العبادة إلىٰ [١١٨/أ]

= المحرمين المشتركين في قتل الصيد، جزاءٌ واحدٌ. وهو إحدىٰ الرويات عن الإمام أحمد. وعنه روايةٌ: أنَّ علىٰ كل واحد جزاء. وعنه رواية أخرىٰ: إن كفروا بالمال فجزاء واحد، وإن كفروا بالصيام فكفارات. ينظر: الهداية، ١٨٥، الكافي، ٥٠٣/١، المغني، ٤٥١/٣، المبدع، ١٨١/٣، الإنصاف، ٥٤٧/٣، الإقناع، ٣٦٠/١.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنه إذا اشترك جماعة من المحرمين في قتل صيدٍ، فإنه يجب علىٰ كلِّ واحدٍ منهما الجزاء. ينظر: الأصل، ٤٣٨/٢، الحجة علىٰ أهل المدينة، ٣٨٨/٢، الجامع الصغير، ١٥٢، مختصر الطحاوي، ٢١٦/٢، التجريد، ٢٠٩٩/٤، المبسوط، ٨٠/٤، بدائع الصنائع، ٢٠٢/٢.
وبهذا قال المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، حيث صرحوا بأنه إذا اشترك جماعةٌ محرمون في قتل صيدٍ، فعلىٰ كلِّ واحدٍ جزاء كاملٌ. ينظر: المدونة، ٤٤٣/١، التفريع، ٣٢٧/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٠٥/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٩٣/١، الذخيرة، ٣٢٠/٣، التاج والإكليل، ٢٥٧/٤.

(٢) وهو قوله تعالىٰ في سورة المائدة من الآية (٩٥): ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾.

الشرع، وبعض العبادةِ ليس عبادةً، فإنَّ العبادة لا تتجزأ، ولذلك لم تَتَّجزأ عند الجناية علىٰ الأطراف، وأما الجزاء فليس له مقدارٌ مضبوطٌ حتىٰ يُفرض له بعضٌ، بل معياره المماثلةُ، ولذلك وجب بالجناية علىٰ الطرفِ البعضُ، فالبعضُ في الجزاء كلٌّ بمعيار المماثلة، وقد حصل هذا في الشركاء، فضاهىٰ صيد الحرم، وإن ذكروا شائبة الكفارة لم يُعدم مثلها في صيد الحرم، ثم غلَب في الشركةِ هذا المعنىٰ الخاص، وهو ضبط القدر بالمثليَّة.

❊ **فإن قيل:** هو كفارةٌ؛ بدليل دخول الصوم، وبدليل تسمية الله إياه كفارةً[(١)].

◉ **قلنا:** يُعارضه أنه يجب بإثبات اليد، ويختلف بِصغر الحيوان وكِبَره، ويجب الجزاء عند الجناية علىٰ البعض، وكلُّ ذلك ينعكس، وإذا تعارض فنزاعنا في التبعيض، فتَلَقِّيه من التبعيض ـ وقد اختصَّ به عن الكفارات ـ أولىٰ، فإنَّ شبه الكفارة لم يمنع إيجاب البعض في الطرف، ولا إيجاب القليل في الصغير، فكيف يمنع إيجاب البعض علىٰ الشريك، ولو سُلِّمَ أنها كفارةٌ محضةٌ، فهي كفارةٌ قابلةٌ للتجزؤ، والقياس تَوزُّعُ كفارة القتل علىٰ الشركاء، ولكنه غيرُ قابلٍ للتجزئة، وهو القياس في القصاص، ولكنه غيرُ ممكنٍ وجودًا، وأمَّا هذا ممكنٌ حسًّا وشرعًا، فوجب الجريُ علىٰ القياس، والجريان علىٰ ظاهر النص في الاكتفاء بالمثل، والواحد مِثلٌ كاملٌ، واعتضد ذلك بصيد الحرم، وهو قريبٌ مما نحن فيه جدًا.

---

(١) وهو قوله تعالىٰ في سورة المائدة من الآية (٩٥) في جزاء الصيد: ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾.

❊ **مَسْأَلَة**: القارن لا يلزمه بقتل الصيد إلا جزاءٌ واحدٌ[1].

وقال أبو حنيفة: يلزمه جزاءان[2].

فنقول: جزاء الصيد بمثله فيكفيه، فإنَّ الله تعالىٰ لم يُوجب إلا المثل.

❊ **فإن قيل**: ولو ذبح صيدًا مملوكًا لا يكفيه الجزاء وإن كان مثلًا، والصيد متَّحِدٌ، ولكنه لما تعدَّد المجني عليه ـ وهو حق الله وحق الآدمي ـ تعدَّد الواجب، ولا نظر إلىٰ صورة الجناية، ولا إلىٰ اتحاد المجني عليه، فكذلك هذا؛ جنىٰ علىٰ إحرامين وإن كان الصيد مُتَّحدًا.

❁ **قلنا**: قولكم: إنَّ المجني عليه متعدِّدٌ لا نُسلِّم، بل الإحرام مُتَّحِدٌ، ولسنا نقول: القارن في إحرامين، بل العمرة اندرجت تحت الحجِّ، ولذلك اتَّحدَ الطواف والسعي عندنا، وقد قدمنا هذه المسألة، ويدلُّ علىٰ

---

(١) ينظر: الأم، ٢/٢٢٨، مختصر المزني، ٨/١٦٨، الحاوي، ٤/٣١٩، المهذب، ١/٣٩٨، نهاية المطلب، ٤/٤٢٦، حلية العلماء، ٣/٢٧٤.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ، وهو أنَّ القارن إذا قتل صيدًا، فعليه جزاءٌ واحدٌ. ينظر: المدونة، ١/٤٦١، التفريع، ١/٣٣٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٦٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٨٥، عقد الجواهر الثمينة، ١/٣٠٣.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ وهو أنه لا يلزم القارن إلا جزاءٌ واحدٌ. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٥/٢٢٩٥، الكافي، ١/٥٣١، المغني، ٣/٤١٠، الفروع، ٥/٥٤٤، المبدع، ٣/١٧١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ القارن إذا قتل صيدًا فعليه جزاءان. ينظر: الأصل، ٢/٤٣٨، الجامع الصغير، ١٥١، مختصر الطحاوي، ٢/٢٢٠، التجريد، ٤/٢٠٨٩، المبسوط، ٤/٨١، تحفة الفقهاء، ١/٤٢٥، بدائع الصنائع، ٢/٢٠٦.

الخصوص في هذه المسألة: اتحاد دم الإحصار، ولو كان يتحلَّلُ عن إحرامين للزمه دمان، وهو واقعٌ عليهم. ثم نقول: وإن سُلم لكم التَّعدُّد، ولكن المستحِقَّ متَّحِدٌ ـ وهو الله ـ، فليتَّحِدِ الجزاء؛ كالمحرم إذا قتل صيدًا في الحَرَم، فإنه جنىٰ علىٰ الحرم والإحرام جميعًا، ثم يكفيه الجزاء الواحد؛ نظرًا إلىٰ المثل، واعتبارًا باتِّحاد الصيد.

❊ **فإن قيل:** لأنَّ في كفارة الإحرام شائبة البدلية، وشائبةُ الكفارةِ غالبةٌ، وما في جزاء صيد الحرم شائبة الكفارة، والبدلية مُتمحِّضةٌ، فصارتْ شائبةُ الكفارة مغلوبة؛ حتىٰ نقول: لو دلَّ مُحرمٌ مُحرمًا علىٰ صيدٍ/ لزمهما [١١٨/ب] جزاءان؛ لأنَّ الوجب علىٰ الدالِّ كفارةٌ محضةٌ ليس فيه معنىٰ البدلية، فرجح به الشائبة الغالبة في الواجب علىٰ الذابح.

❁ **قلنا:** هذه أصولٌ ممنوعةٌ، فلا فرق عندنا بين صيد الحرم والإحرام في شائبة البدلية والكفارة بحال، وقد سبق تقريره.

❁ **مَسْأَلَة:** إذا دلَّ المحرم علىٰ صيدٍ، فقتله المدلول، فلا جزاء علىٰ الدالِّ(١).

(١) ينظر: الأم، ٢/٢٢٩، الحاوي، ٤/٣٠٦، الوسيط، ٢/٦٩٤، فتح العزيز، ٧/٤٩٢، المجموع، ٧/٣٠٠، مغني المحتاج، ٢/٣٠١.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فالمحرم إذا دلَّ علىٰ صيدٍ أساء، ولا جزاء عليه عندهم. ينظر: المدونة، ١/٤٤٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٠٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٩١، جامع الأمهات، ٢٠٨، الذخيرة، ٣/٣١٩.



خلافًا له[1].

فنقول: دلالةٌ ممن لم يلتزم الحفظ فلا يضمن بها؛ كالدلالة على القتل، وإتلاف مال الغير، وصيد الحرم. وكل ما يُعولون عليه ينقضه صيد الحرم، فلا فرق بينهما في تحريم الدلالة، وجميع القضايا عندنا، والمودَع لا يضمن بالدلالة، بل يضمن بترك الدفع المقدور له، والمُحرم لا يضمن قطُّ بترك الدفع عن الصيد، فإنه لم يلتزم حفظ الصيد.

* فإن قيل: الدلالة في الإحرام معتبرٌ شرعًا؛ بدليل تحريم الأكل، ولولا نسبته إلى إهلاك الصيد بسبب الدلالة لما حرم عليه الأكل؛ كما لو دلَّ أو جرح فقتلَ غيرُه، ولم يحصل بدلالته وجراحته حلَّ أكله له، والدلالة على الجملة سببٌ، ولكن قدَّم الشرع المباشرة عليها في سائر المواضع، وههنا لم يحبط السبب، بل بقَّاه معتبرًا في إضافة الهلاك إليها لتحريم الأكل، وإذا انتسب إلى الهلاك وجب الجزاء. نعم لم يحرم الأكل على الغير؛ لأنَّ مباشرة الذبح صدر من المحلِّ، ولا سبيل إلى تعطيل ملكه وماليته، فقد انتسب كلُّ واحدٍ إلى الفعل، فاعتُبِرَ في حقِّ كلِّ واحدٍ جانبه كأنه منفردٌ بنفسه.

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ إلى أنَّ المُحرم إذا دلَّ حلالًا أو محرمًا على صيدٍ فقتله، فعلى الدالِّ المُحرم الجزاء. ينظر: الأصل، ٤٣٧/٢، الحجة على أهل المدينة، ١٧٥/٢، الجامع الصغير، ١٥٢، التجريد، ٢٠٧٢/٤، المبسوط، ٧٩/٤، بدائع الصنائع، ٢٠٣/٢.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ: فإذا دلَّ المحرم حلالًا على الصيد فأتلفه، فالجزاء كله على المحرم عندهم. ينظر: الكافي، ٤٩٢/١، المغني، ٢٨٨/٣، الفروع، ٤٨٠/٥، المبدع، ١٣٧/٣، الإنصاف، ٤٧٤/٣.

❁ **قلنا**: كلُّ ذلك منقوضٌ بصيد الحرم، ثم الجواب أنَّ تحريم الدلالة حاصلٌ قتل أو لم يقتل، والجزاء غيرُ منوطٍ بالدلالة المحرمة إذا لم يفض إلىٰ الهلاك، وأما تحريم الأكل فالمستند فيه قوله ـ ﷺ ـ: «هل أشرتم؟ هل أعنتم؟»[1]، وذلك لا يدلُّ علىٰ وجوب الجزاء، فإنَّ الجزاء بدلٌ يجب بمباشرةٍ أو سببٍ، والدلالةُ طائحةٌ مع المباشرة. وأما تحريم الأكل لا يبعد ثبوته زجرًا عن الدلالة المحرمة، وكلُّ محظور لا يجب الجزاء بسببه، كيف وذبيحة المحرم يحرم علىٰ غيره عندهم، ولا جزاء علىٰ غيره[2]، فمجرد تحريم الأكل لا دلالة له علىٰ الجزاء.

❊ **فإن قيل**: كيف تعتبرون هذا بالأموال، ولو أمسك صيدًا حتىٰ قتله غيره وجب الضمان علىٰ الممسك؟ والإمساك مع المباشرة ساقطٌ في جميع المواضع.

❁ **قلنا**: لو أمسك مال الغير حتىٰ أتلفه غيره؛ وجب الضمان علىٰ الممسك بإثبات اليد، ثم يرجع علىٰ المباشر إن أمكن إذالم يكن حربيًا، فكذلك ههنا إنْ كان المباشر مُحرمًا رجع عليه، وإن كان مُحلًا عزم ولا رجوع؛ لأنه يتعذر، والدلالة لا تفيد يدًا؛ بدليل أنَّ الصيد لو مات بعد الدلالة حتف أنفه لا ضمان، ولو تلف بآفة سماوية بعد إمساكه وجب الضمان. والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٢٤) كتاب الحج، بابٌ لا يشير المحرم إلىٰ الصيد لكي يصطاده الحلال، ١٣/٣، ومسلم (١١٩٦) كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم، ٨٥٤/٢. كلهم رووه من حديث أبي قتادة ـ رضي الله عنه ـ، واللفظ لفظ مسلم.

(٢) يرىٰ الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ ذبيحة المُحرم للصيد، لا يحلُّ له ولا لغيره أكلها. وهذه المسألة فرعٌ من فروع المسألة الآتية، وهي: هل ذبيحة المحرم للصيد ميتةٌ أم لا؟ وتنظر مصادر المسألة هناك. والله أعلم.

❀ **مَسْأَلَةٌ:** ذبيحة المحرم ليس[1] بميتة في القول المنصور في الخلاف، بل يختص التحريم بالمُحرم[2].

وقال أبو حنيفة: هو ميتةٌ[3].

فنقول: ذبحٌ صدر من أهله، وصادف محله، فكان مُفيدًا للحلِّ في الذبيح؛ كذبح المُحلِّ النَّعمَ، وصيد الحرم.

۞ **فإن قيل:** لا نُسلِّمُ كونه أهلًا/ للذبح. [١١٩/أ]

۞ **قلنا:** دليله: أنه أهل لذبح النَّعَم، فليكن أهلًا لذبح الصيد.

---

(١) كذا بالأصل، ووزن فعيل يجوز فيه التذكير والتأنيث.

(٢) إذا ذبح المُحرم صيدًا، فلا يحل له الأكل منه، وهل يجوز لغيره الأكل منه؟ للشافعي - ﷺ - في هذه المسألة قولان: القول الأول: لا يجوز لغيره الأكل منه، وهذا هو قوله الجديد. القول الآخر: لا يحرم، وهو قوله القديم. ينظر: الحاوي، ٣٠٤/٤، المهذب، ٤٥٦/١، نهاية المطلب، ٤٠٧/٤، فتح العزيز، ٤٩٤/٧، المجموع، ٣٠٤/٧.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ ذبيحة المحرم للصيود ميتةٌ، لا يحلُّ له، ولا لغيره أكلها، وكذلك ما يذبحه الحلال في الحرم هو ميتة. ينظر: الأصل، ٤٤١/٢، الحجة علىٰ أهل المدينة، ١٧٤/٢، التجريد، ٢٠٦٠/٤، المبسوط، ٨٥/٤، بدائع الصنائع، ٢٠٤/٢، الهداية، ١٦٩/١.

وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ ما ذبحه المحرم، يُعتبر ميتةً، فلا يأكله حلالٌ ولا حرام. ينظر: المدونة، ٤٤٥/١، التلقين، ٨٤/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٩٠/١، الذخيرة، ٣٢٨/٣، التاج والإكليل، ٢٦٠/٤.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فما ذبحه المحرم يُعتير ميتةً، يحرم أكله علىٰ جميع الناس عندهم. ينظر: الكافي، ٥٠٥/١، المغني، ٢٩٢/٣، المحرر في الفقه، ٢٤٠/١، الفروع، ٤٩٠/٥، المبدع، ١٤١/٣، الإنصاف، ٤٨٠/٣.

❊ **فإن قيل**: كيف يُسوي بينهما، وقد حرم عليه ذبح الصيد دون ذبح النعم؟

۞ **قلنا**: وتحريم الذبح لا يُنْبِي عن سلب الأهلية؛ كذبح شاة الغير، وذبح صيد الحرم.

❊ **فإن قيل**: لو أفاد الحِلَّ لحلَّ له كما حل لغيره.

۞ **قلنا**: التحريم عليه لا يُنبي عن كونه ميتةً، فإنَّ المذبوح بدلالة المُحرم حرامٌ علىٰ المُحرم، وهو حلالٌ في نفسه، والقتيل حيٌّ في حقِّ القاتل حكمًا في قضية الميراث، ويرثه غيره، وتحريم الأكل علىٰ المُحرم تغليظٌ يُضاهي حرمان الوارث عن الميراث، فلا ينبغي أن يُترك به قياس الذبح وقاعدته.

❊ **فإن قيل**: ذبح الصيد المنطلق في الصحراء يفيد أمرين:

أحدهما: المِلك للذابح.

والآخر: الحلُّ في الذبيح علىٰ العموم.

ثم الإجماع منعقدٌ علىٰ أنَّ المحرم لا يملك الصيد بالاصطياد دون القتل مع وجود السبب، والسبب هو إثبات اليد والاستيلاء، وهو أهلٌ للاستيلاء وإثبات اليد، والصيد محلٌّ، ولكن قُطع عن هذا السبب فائدته؛ لكونه مقصودًا بالتحريم، فليُقطع عنه فائدته الثانية وهو الحل، إذ يبعُدُ أن يُقال: ثبت عليه اليد، وهو حلالٌ في نفسه، وليس ملكًا له؛ حتىٰ يمتنع عليه بيع لحمه بعد الذبح لفقد الملك، ولو انتزعه غيره من يده ملكه. ثم يلزم منه أن يقال: لو باعه ذلك الغير منه بعد انتزاعه من يده يصح؛ لأنه صدر من أهله، وصادف

محله، فيُؤخذ منه، ويباع منه، ثم يشتريه ويملكه، ولا يحل له أكله.

وإن قيل: لا يصح شراؤه، كان أبعد؛ لأنَّ البيع والشراء صدر من أهله، وصادف محله، فإن اقتضىٰ الإحرامُ تعطيل الشراء، وإخراجه عن كونه سببًا حتىٰ لا يفيد الملك، مع أنه غير مقصود بالمنع، فالذبح المقصود بالتحريم أولىٰ بأن يتخلف عنه فائدته، وقال تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾[1].

قلنا: هذا إشكال المسألة، ولأجله تردَّد قول الشافعي، وقد أطلق الأصحاب القطع بأن الاصطياد لا يفيد الملك[2]، وهو صريح في أنَّ إثبات اليد علىٰ الصيد لا يفيد الملك، ويلزم من ضرورته أن يقال: قتل الصيد أيضًا لا يفيد الملك، فإنه من الاصطياد، وهو طريق الظفر بالصيد، فنقول: الصيد محلٌّ، والصائد أهلٌ، ولكن حرُمَ عليه، فكلُّ فائدةٍ تختصُّ به تتخلف عن السبب الذي يباشره فلا يملكه، ولا يحلِّ له، ولا يخرج الذبيح عن كونه محلًّا للأكل علىٰ الجملة، كما لا يخرج عن كونه محلًّا للملك علىٰ الجملة، فإنَّا نُثبِتُ الملك لغيره إذا استولىٰ عليه كما يحل له أكله، فأما ما يخُصُّهُ فهو ثابتٌ تغليظًا عليه؛ كحرمان الميراث في حق القاتل، ولو جُعِلَ ميتةً لكان ذلك تعطيلًا للملك والحِلِّ في نفس الصيد، وتضييعًا لماليةٍ مقصودةٍ من غير حاجةٍ وضرورةٍ، فالتغليظ يحصل بكماله بمنع الملكِ والحلِّ في حقِّ المتعدي علىٰ الخصوص، فنقتصر عليه، ونُجري الباقي

---

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (٩٥).

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ٤/٤١١.

علىٰ جادَّة القياس. والله أعلم.

❁ مَسْأَلَة: المحرم إذا ذبح صيدًا، وجَزَاه[1]، وأكل منه، فلا يلزمه جزاءٌ جديدٌ بالأكل[2].

وقال أبو حنيفة: يلزمه[3].

ولو أكل صيدًا ذُبح بدلالته ولم يَجْزِه[4]، ففي وجوب جزاء الأكل قولان[5].

---

(١) كذا بالأصل، والمقصود به: دفع جزاء ذبح الصيد، وهي عبارة الإمام الشافعي في (الأم، ٢/٢٢٧). والله أعلم.

(٢) ينظر: الأم، ٢/٢٢٧، مختصر المزني، ٨/١٦٨، الحاوي، ٤/٣٠٣، نهاية المطلب، ٤/٤٠٩، روضة الطالبين، ٣/١٦٢.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ، فإذا قتل المحرم الصيد وأكله، لم تلزمه بأكله كفارةٌ عندهم. ينظر: المدونة، ١/٤٤٦، التفريع، ١/٣٢٨، التلقين، ١/٨٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٠٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٩٢.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، حيث قالوا: المحرم إذا قتل صيدًا ثم أكله، فإنه يضمنه لقتله لا لأكله. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٥/٢٣٣٤، المغني، ٣/٢٩٢، الفروع، ٥/٤٨٠، الإنصاف، ٣/٤٧٨، الإقناع، ١/٣٦١.

(٣) إذا أدىٰ المحرم جزاء الصيد المأكول، ثم عاد فأكل من لحمه، فإنه يلزمه جزاء ما أكل منه، وهو قيمته، في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ. وقال أبو يوسف ومحمد: ليس عليه إلا التوبة والاستغفار. ينظر: الأصل، ٢/٤٤١، التجريد، ٤/٢٠٦٩، المبسوط، ٤/٨٦، بدائع الصنائع، ٢/٢٠٣، مجمع الأنهر، ١/٣٠٠.

(٤) يقال في هذه الكلمة ما قيل في سابقتها ومثيلتها في الهامش رقم (١).

(٥) القول الجديد: أنه لا يلزمه الجزاء. والقول القديم: أنه يلزمه القيمة بقدر ما أكل. ينظر: المهذب، ١/٣٨٧، الوسيط، ٢/٦٩٧، فتح العزيز، ٧/٤٩٤، أسنىٰ المطالب، ١/٥١٩.

[١١٩/ب] فالصورة الأولىٰ: مبنيةٌ علىٰ أنَّ الجزاء بدلٌ/ عن الصيد، وإذا غرمه مرةً لا يغرمه ثانيًا؛ كصيد الحرم، ولما رأوا إجزاء صيد الحرم بدلًا عنه لم يكرِّرُوه بالأكل، وكذلك قالوا: لو شوىٰ بيضة طيرٍ ضمنه، فلو أكله لم يضمنه بالأكل جديدًا؛ وإن كان تحريم الأكل مطردًا في جميع الصور، وقد مهدنا هذه القاعدة، وهو الجواب عن الأكل بعد الدلالة، فإنه لم يُجِزْه فلزمه الجزاء بالأكل، وإنْ جرينا علىٰ القول الآخر خصصنا الجزاء بالجناية علىٰ الصيد؛ كقوله تعالىٰ ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ﴾[١]، وقد خرج بالموت عن كونه صيدًا. نعم حرم عليه الأكل، والتحريم المجرد ليس كافيًا في إيجاب الجزاء، إذ يحرم لبس الثوب عندهم لحظةً ولا فدية فيه، ويحرم علىٰ غير الذابح من المحرمين أكل لحم الصيد الذي ذبحه محرم، ولا جزاء عليهم، وقد قطعوا به. وإن زعموا أنَّ ذلك لكونه ميتةً؛ باطلٌ بالذابح نفسه إذا أكل، فإنه ميتةٌ في حقه أيضًا، وأوجبوا عليه الجزاء.

❁ مَسْأَلَة: كبار الصيد يُضمن بمثلها من النَّعم[٢].

---

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (٩٥).

(٢) ينظر: الأم، ٢/٢١٣، مختصر المزني، ٨/١٦٨، الحاوي، ٤/٢٨٦، المهذب، ١/٣٩٥، نهاية المطلب، ٤/٣٩٩.

وذهب المالكية: إلىٰ أنَّ المحرم إذا قتل صيدًا مما له مثلٌ من النعم، فإنه يلزمه إخراج مثله من النعم من طريق الخلقة والصورة، وله أن يعدل عن المثل إلىٰ قيمة الصيد المقتول طعامًا، وله أن يصوم مكان كل مدٍّ يومًا. ينظر: المدونة، ١/٤٤٤، ٤٥٥، التفريع، ١/٣٢٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٩٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٩٥، جامع الأمهات، ١/٢١٥. =

وقال أبو حنيفة: يُضمنُ بقيمتها، وتُصرف في النَّعم[1].

ومثار الخلاف: النظر في قوله تعالىٰ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[2]، فوقع الاتفاق علىٰ أنَّ الواجب من النَّعم، وأنَّ الواجب منه ما هو مثل الصيد، واحتمل أن يجب ما هو مثله في القيمة والمالية، واحتمل ما هو مثله في الصورة والخِلْقة، ونحن نعتصم بظاهر الآية، ونُرجِّحُ جانبنا من خمسة أوجه:

أحدها: أنه أطلق المِثل، والمِثل المُطلق يسبق إلىٰ الفهم منه المماثلة في الخِلقة، ولذلك سُمِّيَ بعض المضمونات ذواتِ الأمثال، وبعضها ذواتِ القيم، فإنْ كانت المماثلة في القيمة مثليَّةً مطلقةً، لكان الكُلُّ من ذوات الأمثال.

= ونقل الحنابلة عن إمامهم في هذه المسألة روايتان: الأولىٰ: أنَّ من وجب عليه جزاء صيد، فهو مخير بين إخراج المثل، أو يُقوِّم المثل، ويشتري بقيمته طعاماً، ويتصدق به، أو يصوم عن كل مدٍّ يومًا، فيكون الجزاء الوارد في الآية عندهم علىٰ التخيير، وهذا هو الصحيح من المذهب. الثانية: أنه يجب المثل، فإن لم يجد أطعم، فإن لم يجد صام. فعلىٰ هذه الرواية تكون آية الجزاء علىٰ الترتيب. وقالوا: في كبير الصيد كبيرٌ مثله، وفي الصغير صغيرٌ مثله. ينظر: الكافي، ٥٠٢/١، المغني، ٤٦٧/٣، الفروع، ٥٠٢/٥، المبدع، ١٥٨/٣، الإنصاف، ٥٠٩/٣.

(١) ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف: إلىٰ أنَّ المحرم إذا قتل صيدًا، فإنه يجب بقتله القيمة، يحكم بها ذوا عدل، والقاتل بالخيار، إن شاء صرفها إلىٰ الهدي، وإن شاء إلىٰ الإطعام، وإن شاء إلىٰ الصيام. وقال محمد بن الحسن: يلزمه مثله من جهة الخلقة إن كان له مثل، وإن لم يكن له مثل فقوله مثل قولهما. ينظر: الأصل، ٤٣٨/٢، مختصر الطحاوي، ٢٠٧/٢، التجريد، ٢٠٤٥/٤، المبسوط، ٨٢/٤، تحفة الفقهاء، ٤٢٢/١، بدائع الصنائع، ١٩٨/٢.

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٩٥).

والثاني: أنه قال: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾، والواجبُ عند الخصم ليس من النَّعم، وإنما هو من الدراهم، وتُصرف في النعم.

والثالث: هو أنه لو اقتصر على قوله: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾، لفُهم إيجاد مثله من الصيود، فإذْ قال: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾، لم يزدْ إلا حصرَ طلب المماثلة في النعم.

والرابع: أنَّ النَّعم مقصودٌ قطعًا بالاتفاق، فإنَّ سائر محظورات إحرام الحج جُبر بالهدي، وهو من جنس النَّعم، ثم الهدي أصلٌ في سائر المحظورات، وما يجبُ سواها يكون بدلًا، فبالأحرى أن يكون الهدي هو الأصل في هذا المحظور أيضًا، ولكونه مقصودًا وجب الصرف فيه، فجعله أصلًا يُوافق قياس الشواهد، ويُطابق ظواهر القرآن، فلم يُخالف هذا سائر المحظورات، إلا أنَّ جنس الهدي عُرِفَ بالنظر إلى خِلقة الصيد؛ إذ بينهما مشابهةٌ، فأمكن أن يُجعل ذلك حكمًا في تفاوت المقدار، ولا مشابهة بين النَّعم، والطيب، واللِّبس، والجماع، فقُدِّر الهدي فيها.

والخامس: أنَّ الصحابة بأجمعهم فهموا ما فهمناه، حتى قضوا في مواضع مختلفةٍ، وأزمنةٍ متفرقةٍ، في النعامة ببدنةٍ[1]، وفي حمار الوحش

---

(١) ذكر عبدالرزاق الصنعاني في المصنف، (٨٢٠٣)، كتاب الحج، باب النعامة يقتلها المحرم، ٣٩٨/٤) بإسناده: عن ابن عباس، أن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، قالوا: «في النعامة قتلها المحرم بدنة من الإبل». ومثله ابن أبي شيبة في المصنف (١٤٤٠٢) كتاب الحج، باب النعامة يصيبها المحرم، ٢٠٣/٣، وزاد معهم: معاوية، وابن عباسٍ ـ ﷺ ـ، وكذا البيهقي في السنن الكبرى (٩٨٦٨) كتاب الحج، باب فدية النعام وبقر الوحش، وحمار الوحش، ٢٩٧/٥، ثم قال=

ببقرةٍ[1]، وفي الأرنب بعناقٍ[2]، وفي اليربوع[3] بجفرةٍ[4]، وفي الظبية بشاةٍ، وفي الضبع بكبشٍ[5]، حُكي ذلك عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن

= عن هذا الأثر: «قال الشافعي: هذا غير ثابتٍ عند أهل العلم بالحديث، وهو قول الأكثر ممن لقيت، فبقولهم: إن في النعامة بدنة. وبالقياس قلنا: في النعامة بدنةٌ لا بهذا. قال الشيخ: وجه ضعفه: كونه مرسلًا، فإنَّ عطاء الخراساني ولد سنة خمسين، ولم يدرك عمر، ولا عثمان، ولا عليًا، ولا زيدًا، وكان في زمنِ معاوية صبيًا، ولم يثبت له سماعٌ من ابن عباس، وإن كان يحتمل أن يكون سمع منه؛ فإنَّ ابن عباسٍ توفي سنة ثمانٍ وستين، إلا أن عطاء الخراساني مع انقطاع حديثه عمن سمينا ممن تكلم فيه أهل العلم بالحديث. والله أعلم». قال مالك في (الموطأ، (١٥٦٧) كتاب الحج، باب فدية ما أصيب من الطير والوحش، ٣/٦١٠): «ولم أزل أسمع أنَّ في النعامة إذا قتلها المحرم، بدنة».

(١) روي هذا عن ابن مسعودٍ - ﷺ -: أخرجه عبدالرزاق في المصنف، (٨٢٠٩)، كتاب الحج، باب حمار الوحش والأروىٰ والبقر، ٤/٤٠٠.
وروي عن ابن عباسٍ أيضا: أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٩٨٦٧) كتاب الحج، باب فدية النعام وبقر الوحش، وحمار الوحش، ٥/٢٩٧.
وروي عن عروة بن الزبير: أخرجه مالك في الموطأ، (١٥٦٤) كتاب الحج، باب فدية ما أصيب من الطير والوحش، ٣/٦٠٩، وعبدالرزاق في المصنف، (٨٢٠٨)، كتاب الحج، باب حمار الوحش والأروىٰ والبقر، ٤/٤٠٠.

(٢) العناق: الأنثىٰ من أولاد الماعز قبل استكمالها الحول. ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ١٢٧، ١٢٨، الحيوان، للجاحظ، ٥/٢٦٤.

(٣) قال الجاحظ في (الحيوان، ٦/٥٢٠): «اليربوع دابّة كالجرذ، منكبٌّ علىٰ صدره؛ لقصر يديه، طويل الرّجلين، له ذنب كذنب الجرذ، يرفعه في الصعداء إذا هرول، وإذا رأيته كذلك رأيت فيه اضطرابًا وعجبًا، والأعراب تأكله في الجهد وفي الخصب».

(٤) الجفرة: الأنثىٰ من ولد الماعز التي فصلت عن أمها. ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ١٢٧، ١٢٨، الحيوان، للجاحظ، ٥/٢٦٤.

(٥) كلُّ هذه الأربع (الأرنب، واليربوع، والظبية، والظبع) جاءت في أثرٍ واحدٍ، من حديث جابرٍ - ﷺ - مرفوعًا: أخرجه الدارقطني (٢٥٤٦) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣/٢٧٤، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٩٨٧٩) كتاب الحج، باب فدية الضبع، ٥/٢٩٩.=

عباس، وزيد بن ثابت، وابن الزبير، ومعاوية، وابن مسعود، وإذا اعتضد ما ذكرناه من الظواهر برأي الصحابة، كان مُرجِّحًا علىٰ ما ذكروه[1].

❊ **فإن قيل**: لا بُدَّ من إيجاب مِثْلٍ يجري في الصيود علىٰ نسقٍ واحدٍ، وليس ذلك إلا القيمة، فأما المِثل الخِلقي/ فلا يوجد للكلِّ، فيُؤدي إلىٰ تنويع الصيد، وهي زيادةٌ علىٰ القرآن يجري مجرىٰ النسخ، وحقَّقوا بأن القيمة واجبةٌ في صغار الصيود إجماعًا، فلا بُدَّ وأن يكون مرادًا بالآية، فإنه محل الإجماع، ولو كان المراد المماثلة خِلقةً لم يكن لإيجاب القيمة وجه.

١٢٠/أ

❁ **قلنا**: الواجب المثل إنْ وُجِدَ، فإن فُقِدَ فالقيمة اعتبارًا بكل مضمونٍ بالمثل، وليس ذلك بِدْعًا.

وقولكم: (إنَّ ذلك يُؤدِّي إلىٰ التنويع)، فليس كذلك، فإنَّ ذوات الأمثال تُضمن بالمثل مرةً، وبالقيمة أخرىٰ علىٰ حسب الإمكان، كيف وقد ارتكبوا التنويع ضرورةً، فإنَّ القيمة عندهم مصروفةٌ في النَّعم، وقيمةُ جرادةٍ كيف تُصرف في النَّعم؟ فيضطرون إلىٰ العدول عن النَّعم في النقص. وكذلك قالوا: قيمة الحمام لو ازداد علىٰ شاةٍ لم تجب، وهذا تنويعٌ وتقييدٌ لا يتعرض له القرآن بحال.

❊ **فإن قيل**: الصغار إن لم يكن مرادًا بعموم القرآن فينبغي أن لا يجب

= قال البيهقي بعد أنْ ساق طريقًا آخر: عن جابر، عن عمر، موقوفًا عليه: «وهذا أقرب من الصواب، والصحيح أنه موقوفٌ علىٰ عمر - رضي الله عنه -». والله أعلم.

(١) بلغ العرض بأصل منسوخ من سواد المصنف، وقوبل أكثره معه، والحمد لله.

فيها شيءٌ؛ إذ لا نصَّ وإن كان مرادًا، وإيجاب المثل معطوفٌ عليه، فهو تكليفٌ لما لا يطاق، ومعناه إيجاب المثل فيما لا مِثل له، وهو كقول الشارع ـ مثلًا ـ: يُضمن الصيد والتطيُّب بمثله من النَّعم، فإذا لم يُعقل للتطيُّبِ مِثْلٌ، لم يُعقل إيجابُ المِثل في مقابلته مضمومًا إلىٰ ما يُوجد له مثل.

قلنا: جميع الصيود مرادٌ بقوله: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾[1]، وقوله: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[2]، المراد به: ماله مِثلٌ، عرف ذلك بضرورةِ قرينةِ المثلية، ودلَّ عليه أقضيةُ الصحابة، وما لا مِثْلَ له أُوجب فيه القيمةُ قياسًا علىٰ الكبار، فإنها مضمونةٌ، فكانت الصغار مضمونة، ثم لو فُقِدَ للكبير مِثْلٌ لم يُعطَّلْ ضمانه، فكذلك ههنا لا يُعطَّلْ، بل تجب القيمة.

فإن قيل: أوجبتم في الحمامة شاةً[3]، وأي شبهٍ بينهما؟

قلنا: وجعلتم قيمةَ الشاة مردًّا لقيمة الحمام؛ حتىٰ لو زاد لم يجب، فأيُّ شبهٍ بينهما؟ ثم معتمدنا أقضية الصحابة[4]، وقد اعتمدوا شبه

---

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (٩٥).

(٢) تكملة الآية السابقة.

(٣) مذهب الشافعية: أنَّ المحرم إذا قتل حمامًا، فإنَّ عليه الجزاء، وهو شاةٌ، ينظر: الإقناع، ٩٠، الوسيط، ٢/٦٩٨، فتح العزيز، ٧/٥٠١.

(٤) حيث روي عن بعض الصحابة، كعثمان، وابن عمر، وابن عباسٍ ـ رضوان الله عليهم ـ أنَّ في «حمام الحرم شاة». أخرجه الدارقطني (٢٥٤٨) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣/٢٧٥، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٠٠٢، ١٠٠٠٣، ١٠٠٠٤، ١٠٠٠٥، ١٠٠٠٦)، كتاب الحج، باب ما جاء في جزاء الحمام وما في معناه، ٥/٣٣٥ ـ ٣٣٦.

الاستيناس، والعبِّ[1]، والهدر، وقضاؤهم على خلاف القياس متَّبعٌ.

❁ مَسْأَلَة: ما تمحَّضَ تحريمه من حيوانات البر لا جزاء فيه عندنا[2].

ويتجه فرض الكلام في السباع الضارية، كالأسد، والنمر، والفهد، وقياسه على الذئب، بأنه حيوانٌ ضارٍ يحِلُّ قتله لضراوته، فلا يجبُ الجزاء بقتله؛ كالذئب، وإنما خصَّصنا الذئب؛ لأنه غير معدودٍ من الفواسق الخمس في نصِّ الحديث[3]، ولكنهم ألحقوه بالكلب، فإلحاقُ الأسد

(١) العبُّ: شرب الماء من غير مصٍّ. وقال الأزهري: «والعبُّ: أن يشرب الماء ولا يتنفس». ينظر: العين، مادة [عبَّ]، ١/٩٣، تهذيب اللغة، مادة [عبَّ]، ١/٨٦.
قال الإمام الشافعي في (الأم، ٢/٢٢٨): «والحمام: كلُّ ما هدر وعبَّ في الماء». وقال ﷺ في (الأم، ٢/٢١٧) أيضًا: «وعامَّة الحمام ما وصفت: ما عبَّ في الماء عبًّا من الطائر فهو حمامٌ، وما شربه قطرةً قطرةً كشرب الدجاج، فليس بحمام».

(٢) ينظر: الأم، ٢/٧/٢٢٤، مختصر المزني، ٨/١٦٩، اللباب، ٢٠٦، الحاوي، ٤/٣٤١، المهذب، ١/٣٨٨.
وإلى هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ: فقالوا: يستحب قتلُ كلِّ مؤذٍ من حيوان، وطير، فمنه: الفواسق الخمسة، والذئب، وكلُّ ما عدا من السباع، وكل جارح، فإنْ قتل شيئًا من هذه الأشياء من غير أن يعدو عليه، فلا كفارة عليه، ولا ينبغي له. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١٤٤، مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله، ٢٠٦، المغني، ٣/٣١٤، ٣١٥، الفروع، ٥/٥١١، الإنصاف، ٣/٤٨٨.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ إلى أنَّ للمحرم قتل السباع العادية، المبتدئة بالضرر من الوحش والطير، ولا جزاء عليه في شيءٍ من ذلك. ينظر: الموطأ، ٣/٥٢٠، المدونة، ١/٤٤٩، التفريع، ١/٣٢٤، التلقين، ١/٨٤، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٨٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٨٦، جامع الأمهات، ٢٠٧.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ المحرم إذا قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد،=

والنمر به أولىٰ، كيف وقد ورد في ألفاظ حديث الفواسق الخمس، وكذا كل سَبُعٍ عادٍ.

❊ فإن قيل: أُلحِقَ الذئبُ بالكلب برابطة الفسق لا برابطة العداوة، فإنَّ الفسق هو الذي نبه الشارع علىٰ التعليل به في قوله: «خمسٌ من الفواسق يُقتلن في الحلِّ والحرم»[1]، والفسق عبارةٌ عن هجوم الحيوان علىٰ حقِّ الآدمي، وخروجه عن حدِّهِ، فهو الفسق في وضع اللسان، وقد عدَّ الكلب، والفأرة، والحدأة، والحية، والغراب، وهذه الحيوانات يُحذر فسوقها وجنايتها علىٰ حقوق الآدميين؛ لمساكنتها ولمخالطتها،/ والذئب يُخالط المواشي، [١٢٠/ب] ويهجم عليها غالبًا، فهي في معنىٰ الكلب، والعقرب في معنىٰ الحية، فإنها تُخالط وتُساكن وتُؤذي، وأما السباع فإنها نافرةٌ بطبعها متوحشةٌ، لا تُؤذي ما لم تُقصد، فلم تكن في معنىٰ الفواسق.

❁ قلنا: كلُّ سبُعٍ عادٍ، فعداوته سببٌ لإباحة قتله، وعداوة هذه السباع لا تنقص عن عداوة العقرب والحية، والحية لا تلسع ما لم تُقصد، وأما المخالطة فغير معتبرة؛ بدليل الذئب، فإن اكتُفي بمخالطتها المواشي، فالسباع لا تخفىٰ عداوتها وضراوتها بالمجتازين والمسافرين، والمقْتنصين في الصحاري، والمُتصيَّدات من حقوق الآدميين، وقد حماها السباع، وحال بينها وبينهم

= مبتدئًا بقتله، فعليه الجزاء، إلا الأشياء الخمسة التي ورد الشرع بإباحة قتلها للمحرم. ينظر: الأصل، ٢/٤٤٤، الجامع الصغير، ١٥١، التجريد، ٤/٢١١٤، المبسوط، ٤/٩٠، تحفة الفقهاء، ١/٤٢٢، الهداية، ١/١٦٨.

(١) أخرجه البخاري (٣٣١٤) كتاب الحج، بابٌ: خمسٌ من الدواب فواسقٌ يقتلن في الحل والحرم، ٤/١٢٩، ومسلم (١١٩٨) كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، ٢/٨٥٦.

في مواضع، فإذا لم تُعتبر مخالطة عامةً، حتىٰ جُعِلَ الذئب مخالطًا لتضرر أرباب المواشي بها، فتضرر الصيادين والمسافرين بالسباع لا يتكرَّرُ، فليكنْ ذلك سببًا لِحِلِّ قتلها في الحلِّ والحرم، وإذا حلَّ القتل لضراوة في نفس الحيوان، سقط الجزاء كما في الصائل، وكما في الفواسق.

❊ **فإن قيل:** فما معتمدكم في صيدٍ تمحض تحريمه، وليس بضارٍ؛ كمستخبثات العرب[1]، وغيرها، مما يحرم وليس بسبُعٍ؟

❁ **قلنا:** هذا طرفٌ آخر، ويفتقر فيه إلىٰ مأخذٍ آخر يجري في الطرف السابق أيضًا، وهو أنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾[2]، وقال: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾[3]، أثبت بالإحرام تحريمًا، وقال: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾[4]، وقابل ذلك بما حرم، فأشعر

---

(١) معنىٰ مستخبثات العرب ـ والله أعلم ـ: أي ما يستخبثه العرب بطبعهم السليم. ويدل لهذا المعنىٰ، قول الإمام الشافعي في (الأم، ٢/٢٦٤): «فأهل التفسير، أو من سمعت منه منهم، يقول في قول الله ـ ﷻ ـ: (قل لا أجد في ما أوحي إلي محرمًا) [الأنعام: ١٤٥]: يعني مما كنتم تأكلون، فإن العرب كانت تُحرِّم أشياء علىٰ أنها من الخبائث، وتُحلُّ أشياء علىٰ أنها من الطيبات، فأُحلتْ لهم الطيبات عندهم إلا ما استُثنِيَ منها، وحُرِّمتْ عليهم الخبائث عندهم، قال الله ـ ﷻ ـ: (ويحرم عليهم الخبائث)». وقال ـ ﵀ ـ: «كلُّ ما كانت العرب تأكله فيكون حلالًا، و... مالم تكن العرب تأكله فيكون حرامًا، فلم تكن العرب تأكل كلبًا، ولا ذئبًا ولا أسدًا ولا نمرًا...». وقد بسط ـ ﵀ ـ هذا الموضع ببسطٍ نفيس، فليراجع في (الأم، ٢/٢٦٤ ـ ٢٦٥)، وينظر: أحكام القرآن للشافعي، جمع أبو بكر البيهقي، ٢/٨٨، مختصر المزني، ٨/٢٩٣، الحاوي، ١٥/١٣٣.

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٩٦).

(٣) بالأصل: (حرم)، والصواب: (وحرم). سورة المائدة، جزء من الآية (٩٦).

(٤) سورة المائدة، جزء من الآية (٩٥).

مجموع ذلك بأنَّ المقصود بالتحريم ما يحلُّ قبل الإحرام وبعده، وما لا يُؤكل لا يحلُّ دون الإحرام، فلم يكن تحريمه من أثر الإحرام حتىٰ يجب الجزاء به.

❊ **فإن قيل:** لفظ الصيد عامٌ في كل مُتوحِّش[1].

❁ **قلنا:** ولكن هذه القرائن تُخصِّصُه، والعرف يشهد له، فإنه إذا ذُكِرَ الصيد مطلقًا، وذُكِرَ تحريمه في مقابلة تحليل صيد البر وطعامه؛ لم يسبق إلىٰ الفهم منه إلا المأكول، فهو الذي يُعتقدُ في العرف صيدًا، وهو الذي يتشوف إليه الخلق، وأبيح لأجل حاجاتهم، واقتضىٰ الإحرام الحجر في قضاء هذه الحاجة، وتحصيل هذا الوطر، أما ما حرُم في نفسه بغير إحرامٍ، فيبعُدُ كلَّ البُعد أن يكون مرادًا بالآية.

❊ **فإن قيل:** أيُّ بُعدٍ في أنْ يَحرُمَ قبل الإحرام لكونه مُحرَّم الأكل، ويحرم أيضًا بالإحرام كما حرُم ذبح صيد الغير بالإحرام، وقد كان حرامًا بكونه ملكًا.

❁ **قلنا:** ذبح صيد الغير لم يكن حرامًا لكونه ملكًا، فإنه لو ذُبِحَ بإذنه جاز، فلم يكن المُحرم عين الذبح، وذبح مالا يُؤكل محرمٌ في عينه، فكان الإحرام ساقط الأثر فيه، ولسنا نُبعِّدُ توارد سببين علىٰ التحريم، ولكن السابق إلىٰ الفهم أنَّ الشرع جدَّد بالإحرام ما لم يكن، ومدَّه إلىٰ غاية التحلل، فالمتجدِّدُ بالإحرام، والمرتفع بالتحلل، تحريم المأكولات، فأمَّا ما

---

(١) قال أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٤/٢١١٤): «واسم الصيد في اللغة: ما كان من جنسه ممتنعًا متوحشًا، وهذا موجودٌ في المأكول وغيره». وينظر: المبسوط، ٤/٩٠.

لا يُؤكل لحمه فالتحريم يعمُّه في كل وقتٍ.

[١٢١/أ] ❊ فإن قيل: هذا/ باطلٌ بالمتولد من الحلال والحرام[(١)].

❁ قلنا: الجزاء واجبٌ في مقابلة الحلال، ولكن امتزج وعسُر التميُّزُ، فعمَّ التحريم تغليبًا للحظر، وإذا آل الأمر إلىٰ الجزاء عُمِّمَ الوجوب تغليبًا للضمان، والمركَّب حلالٌ وحرامٌ؛ كاللبن المشوب بالخمر، لا نقول إنَّ اللبن حرامٌ، بل هو حلالٌ، والحرام هو الخمر، ولكن إذا عسُر التمييز امتنع الأكل علىٰ العموم، فكذلك الجزاء يجبُ في مقابلة الحلال، ولكن الأكل ممتنعٌ للامتزاج. هذا طريق الكلام. ومما يعظم وقعه عليهم: أنهم قالوا: كلُّ ما لا يؤكل لحمه إذا زادت قيمته علىٰ قيمة شاة لم تجب الزيادة[(٢)].

ونحرِّرُ عن هذا عبارةً فيقال: ما لم يُضمن بالقيمة بالغةً ما بلغت، ولا بالمثل، فلا يُضمن أصلًا؛ كالفواسق الخمس.

❊ مَسْأَلَة: لحوم الهدايا تُفرَّقُ علىٰ مساكين الحرم[(٣)].

---

(١) ينظر: التجريد، ٤/٢١٢٠.

(٢) قال السرخسي ـ ﷺ ـ: «فأما إذا كان هو الذي ابتدأ السبع، يلزمه قيمته بقتله، لا يجاوز بقيمته شاة عندنا، وعلىٰ قول زفر ـ ﷺ ـ: تجب قيمته بالغةً ما بلغت؛ علىٰ قياس ما يُؤكل لحمه من الصيود. هكذا ذكر أصحابنا هذا الخلاف، وذكر ابن شجاع ـ ﷺ ـ في شرح اختلاف زفر ويعقوب ـ ﷺ ـ: أن عند زفر فيما هو مأكول اللحم لا يجاوز بقيمته شاة». المبسوط، ٤/٩١ ـ ٩٢، التجريد، ٤/٢١٢١. والله أعلم.

(٣) ينظر: الأم، ٢/٢٠٢، مختصر المزني، ٨/ الحاوي، ٤/٢٢٩، المهذب، ١/٤٠١، الوسيط، ٢/٧١٢، فتح العزيز، ٨/٨٨. وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ=

وقال أبو حنيفة: تُذبح بالحرم، وتُفرَّقُ أين شاء[1].

ومعتمد الشافعي: أنَّ الذبح إذا اختص بالحرم ينبغي أن يختص التفريق به؛ لأنَّ التفريق هو المقصود من الذبح، والذبح ذريعةٌ إليه.

❊ **فإن قيل**: وما وجه الدلالة؟ وكيف طريق دفع المطالبة؟

۞ **قلنا**: طريقه أنَّ تفريق اللحم على مساكين الحرم غضًا طريًا إن كان مقصودًا، صار تخصيص الذبح بالحرم معقولًا، فإنه وسيلة إلى المقصود، وإن لم يكن مقصودًا بقي تخصيص الذبح بالحرم تعبدًا جامدًا لا يعقل معناه؛ إذ لا تشريف للحرم في تلطيخه وتنجيسه، وإنما التشريف في التصدُّقِ على سكانه، وإذا أمكن أنْ يُجرى حكم الشرع على مسلكٍ معقولٍ وجب، وإنما الجمود وترك التعليل ضرورةٌ لا يُعدل إليه مع الإمكان.

❊ **فإن قيل**: هذا شكلٌ غريبٌ من الدليل، فإنكم اعترفتم بأنَّه لم يقم دليلٌ على اختصاص التفريق، ولكنْ قلتم: تخصيص الذبح محتاجٌ إلى علةٍ، ولا تستقيم له علةٌ سوى اختصاص التفرق، فنحكم باختصاص التفرق؛ ليظهر

= فقالوا: إنَّ تفرقة لحوم الهدي تختص بالحرم. ينظر: الهداية، ٢٠٢، المحرر في الفقه، ٢٥٠/١، الفروع، ٥٤٥/٥، المبدع، ١٧٢/٣، الإنصاف، ٥٣١/٣.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنه يجوز تفريق لحم الهدايا على غير فقراء الحرم، وكذلك الإطعام في الجزاء والفدية. ينظر: الأصل، ٤٩٠/٢٢، التجريد، ٢٠٠٢/٤، المبسوط، ٧٥/٤، بدائع الصنائع، ٢٠٠/٢، مجمع الأنهر، ٣١٠/١.
وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ، فقد أشار ابن رشدٍ والحطاب: إلى أنَّ مالكًا يرى أنَّ الهدي يجوز إطعامه لغير مساكين الحرم. ينظر: بداية المجتهد، ١٣١/٢، مواهب الجليل، ١٨١/٣. والله أعلم.

لاختصاص الذبح علةً، حذارًا من أن يبقىٰ ذلك تعبدًا غير معقول، فجعلتم الحكم المجمع عليه[١] معللًا بالحكم المتنازع فيه[٢]، وبقي الحكم المتنازع فيه من [غير][٣] علة، وإذا جوزتم ذلك، فاقبلوا الحكم المجمع عليه، وهو اختصاص الذبح من غير علة.

❁ **قلنا:** ما أمكن تعليله وجب، وإذا قدرنا التفريق في الحرم مقصودًا؛ صار تخصيص الذبح معقولًا بعلة مُخيلة، وكان تخصيص التفريق أيضًا معقولًا في نفسه، فإنَّ التصدُّق علىٰ سكان الحرم ومجاوريها تشريفٌ للحرم، وليس في تلطيخها تشريفٌ، فوجب أن يُطلب لاختصاص التلطيخ علةٌ، وليس ذلك إلا التفريق.

❁ **فإن قيل:** اختص ذبح الضحايا بزمان، وهو أيام النحر، والتفريق لا يختص بذلك الزمان، ثم حُمل الاختصاص بالزمان علىٰ تكميل صورة العبادة، وهو أنَّ الشرع لم يُصوِّر الذبح المجرد عبادة ما لم يقع في زمان مخصوص، فأيُّ بُعدٍ في أن يكون اختصاصه بالمكان أيضًا لتكميل صورة العبادة، حتىٰ يصير الذبح عبادةً به.

❁ **قلنا:** نعم، التخصيص بالزمان لم يُعقل فيه وجهٌ إلا أن يصير به

---

(١) وهو الذبح بالحرم. والله أعلم.

(٢) وهو تفريق لحوم الهدايا علىٰ مساكين الحرم. والله أعلم.

(٣) بالأصل: (من علة) بحذف كلمة (غير)، والصواب ـ والله أعلم ـ ما أثبته؛ إذ الحكم المتنازع فيه ـ وهو تفريق لحوم الهدايا في الحرم ـ هو الذي صار جامدًا من غير علة، بعد أنْ جعلناه علة لاختصاص ذبح الهدايا بالحرم، وأيضًا دلالة سياق آخر الكلام تدلُّ علىٰ صحة ما أثبته. والله أعلم.

الذبح عبادة، وقد تمت صورة العبادة مهما وقع في يوم النحر، ثم الهدي إذا ذُبحَ يوم النحر في غير الحرم لم يقع عبادةً. وباطلٌ أن يقال: إن ذلك لفقد صورة العبادة؛ إنْ ثبت/ أنَّ الذبح في يوم النحر عبادةٌ في كل مكان، [١٢١/ب] وواجبُ دماء الحج لم يتأدَّ به، فعُقِلَ أنَّ ذلك لاختصاص سكان الحرم باستحقاقه، لا لفوات صورة العبادة.

❊ **فإن قيل**: البدار إلىٰ التفريق بعد الذبح غير واجبٍ، ولا يتحتَّم تفريق اللحم غضَّةً، فيمكن أن يُذبح في غير الحرم، ويُفرَّق في الحرم، فهلَّا وقع الاعتداد به؟

❁ **قلنا**: لا، بل يجبُ البدار، فإنها في حرِّ الحجاز تفسد وتتقدَّدُ[١]، وإذا أَمسك حتىٰ تَقدَّدَ أو فسد، فيلزمه قيمة النقصان لا محالة.

❊ **فإن قيل**: فلو ذبح علىٰ طرف الحلِّ، وفرَّقه علىٰ مساكين الحرم غضًّا طريًّا في الحال، فَلِمَ لا يسقط الواجب به؟

❁ **قلنا**: من أصحابنا من قال: يسقط الواجب به[٢]. ومنهم من قال: إذا ثبت التخصيص بمكان علىٰ الجملة لاختصاص الاستحقاق لسكانها، فالضبط في الأماكن إلىٰ الشرع، وقد ضُبِطَ بالحرم[٣]، فلا يُعترض عليه بالصور

---

(١) أي: تيبس. جاء في تاج العروس، مادة [قدد]، ٩/١٨: «وتقدَّد الشيء: يبس».

(٢) قال أبو الحسن الماوردي في (الحاوي، ٤/٢٣١): في من ذهب إلىٰ هذا القول من أصحابهم: «وهذا خطأ خالف به نصَّ المذهب، ومقتضىٰ الحجاج؛ لرواية جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابرٍ، أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «فجاج مكة كلها طرق ومنحر»، فخصَّ النحر بموضع مخصوص، فعُلِمَ أنه لا يجوز في غيره».

(٣) وهذا هو نص الشافعي، والمذهب عند أصحابه: أنَّ من نحر الهدي في الحلِّ، وفرَّقَ=

الواقعة على الأطراف؛ لأنَّ لو فتحنا هذا الباب لاضطرب الأمر، وتقابل النظر في المساواة، وتولَّدَ منه ما هو المحذور، فالوجه حسم الباب.

مسألة: المريض لا يتحلَّلُ إذا لم يشْرِطْ في ابتداء الإحرام أن يتحلَّلَ[1].

= لحمها في الحرم، فإنه لا يجزئ. ينظر: الأم، الحاوي، ٢٣٠/٤، نهاية المطلب، ٣٥٢/٤، الوسيط، ٧١٢/٢/٢.

(١) إذا شرط المحرم أنه إذا مرض تحلَّل: فقد نص الشافعي في القديم على صحة هذا الشرط.
وأما في القول الجديد: فقد علَّق صحته بصحة حديث ضباعة بنت الزبير - ﷺ - وسيأتي ذكر المصنف له. وللشافعية فيه طريقان، أثبت عامتهم فيه خلافًا، وقالوا: إنه صحيح في القديم، وفي الجديد قولان: أظهرهما، وهو المشهور من مذهب الشافعية: الصحة؛ للحديث. والثاني: المنع. ينظر: الأم، ١٧٢/٢، ٢٠٠/٧، الحاوي، ٣٥٧/٤ ـ ٣٥٨، نهاية المطلب، ٤٢٨/٤ ـ ٤٢٩، فتح العزيز، ١٠/٨، المجموع، ٣١٠/٨، مغني المحتاج، ٣١٥/٢.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ: وهو أنَّ من أُحصر بمرضٍ، وكان قد شرط في ابتداء إحرامه أن يُحلَّ إذا مرض، فإنَّ له التحلُّل إذا وجد المرض، ولاشيء عليه. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١٧١، الهداية، ٢٠٠ ـ ٢٠١، الكافي، ٤٧٧/١، الشرح الكبير، ٥٢٩/٣، المبدع، ٢٤٩/٣، الإنصاف، ٧٢/٤.
وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ المحرم إذا شرط من الإحرام أنْ يُحلَّه حيث مرض، أو ضل، تحلَّل، فإنْ فاته الحجُّ فهو محرمٌ بعمرة. ينظر: الحجة على أهل المدينة، ١٨٣/٢، التجريد، ٢١٦٢/٤، المبسوط، ١٠٧/٤، الهداية، ١٧٥/١، الاختيار لتعليل المختار، ١٦٨/١، الدر المختار وحاشيته رد المحتار، ٥٩٠/٢ ـ ٥٩١.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ من أُحصر بمرضٍ، أو بأي شيءٍ سوى العدو، فإنه لا يجوز له التحلل إلا بعمل العمرة، وإن شرط أن له التحلُّل بالمرض لم يُؤثر ذلك الشرط. ينظر: المدونة، ٤١٧/١، ٤٥٧، الإشراف على نكت مسائل الخلاف،=

والمعتمد: أنَّ الأصل الذي منه الاقتباسُ الإحصار، وليس المرض في معناه، فبقي علىٰ الأصل كالضلال[1]، وذلك أنَّ مناط الحكم في الإحصار استفادة الانفكاك، والخلاص عن الضرار بالكلية؛ بسبب التحلل، فإنَّ ضرر الصدِّ يختصُّ بمن يقصد مكة، فأما من لا يقصد أصلًا، أو أعرض بعد القصد، فليس عليه ضررٌ من العدو أصلًا، وفي التحلل والإعراض خلاصٌ بالكلية، فإنه بين أن يهجم علىٰ العدو مدافعًا، أو يُقيم مصابرًا للعدو، أو يتحلل مُعرضًا متردِّدًا في العالم علىٰ حسب إرادته، كمن لم يقصد مكة أصلًا، وفي الهجوم والمصابرة ضررٌ، وفي التحلل والتردُّدِ علىٰ حسب الإمكان خلاصٌ بالكلية، وأما المريض فإن كان ينصرف فالمضي أولىٰ به، فضرر الحركة علىٰ المريض من الجوانب علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ، وإن كان يُقيم فلْيُقِمْ مُحرمًا، فليس في الإقامة مُتحلِّلًا خلاصٌ عن المرض، فنزل منزلة الضلال، إذ يقال للضال: إذا بقيت مُتحيِّرًا، وليس في التحلُّل خلاصٌ من الحيرة، فلا بدَّ من الإصرار علىٰ الإحرام.

❊ **فإن قيل**: المحصر قادرٌ علىٰ أنْ يتردد علىٰ حسب إرادته، ويعود إلىٰ بيته محرمًا، ولكن فيه ما يُؤدي إلىٰ طول الإحرام، والتضرر به إلىٰ أن ينكشف العدو، فكذلك المريض إذا دعته الضرورة إلىٰ الإقامة، فلو بقي محرمًا لطالت مدة الإحرام ولتضرر به.

۞ **قلنا**: الخلاص من مجرد طول الإحرام ليس كافيًا؛ بدليل الضلال،

= ٢/٤١٩، ٤٢١، عقد الجواهر الثمينة، ١/٣٠٧، جامع الأمهات، ١٨٩، الذخيرة، ٣/١٩١، التاج والإكليل، ٤/٢٩٨.

(١) أي: الذي ضل الطريق، كما سيأتي الإشارة إليه من المصنف في الصفحة الآتية. والله أعلم.

وإنما المباح تحلُّل يخلص عن الضرر بالكلية، ويُلحِقُ المحصر بكافة الخلق الذين لم يَقصدوا ولم يُحصروا، والمريض لا يلتحق بمن لم يمرض وإن تحلل، وغايتُه أن يستفيد به استباحة الطيب واللبس لحاجة المعالجة، وذلك مباحٌ بالمرض، ولا يُباح التحلُّل لإسقاط ضمانه كما في الضلال.

❊ فإن قيل: هلَّا ربطتم الحكم بمجرد الحاجة، ولِمَ قيدتم بهذه القيود؟

❁ قلنا: كلُّ قيدٍ في الأصل له مناسبة وتأثير، فالأصل جعله مناطًا، ولا يجوز الهجوم على حذفه، وما ذكرناه مناسبٌ، وإذا نيطت رخصة بغرضٍ ظاهرٍ فلا يجوز ربطها بما دونها.

❊ فإن قيل: من أحاط به العدو من الجوانب لا يتخلَّص ويتحلل، ومن وقف العدو على/ باب بيته، وهو في بلدةٍ، ومنعه من صوب الكعبة، يتحلَّل، ولو بقي مقيمًا في بيته لم يتضرر إلا بمجرد طول الإحرام، فلا ينتظم ما ذكرتموه مع هذا. [١٢٢/أ]

❁ قلنا: المذهب الصحيح أنَّ من أحاط به العدو لا يتحلل[1]، بل يصبر، ومن وقف العدو على باب داره؛ إن منعه من الخروج فهذا حبسٌ من كل جهةٍ، فهو كإحاطة العدو فلا يتحلل، وفي معناه من يحبسه السلطان، وليس يتخلص من الحبس بالتحلُّل، فأما إذا كان ممكنًا من الخروج إلى أقطار العالم سوى قُطْرِ الكعبة، فقد استفاد بالتحلل الخلاص؛ لأنَّ مناط الضرر في الصدِّ قصدُ المصدود عنه، فإذا ترك القصد انفكَّ عن ضرر الصدِّ،

(١) ينظر: الحاوي، ٤/٣٥٨.

وهذا هو الجواب عن تحلُّلِ العبد إذا منعه سيده، والزوجة إذا منعها الزوج، وسلَّمنا تحلُّلها؛ لأنَّ ضرر المنع يسقط بالشروع عن القصد، وضرر المرض لا يسقط بترك القصد.

❊ **فإن قيل:** فَلِمَ جاز التحلل عند الشرط، وأيُّ أثرٍ للشرط في تغيير لزوم الإحرام؟

۞ **قلنا:** فيه خلافٌ[1] فلا نُسلِّمُ، وظاهر المذهب هو المنصوص في الجديد: أنه لا تحلُّلَ[2]، وإن سُلِّمَ؛ فالمستند قول رسول الله - ﷺ - لضُباعة[3]، وكانت مريضة: «أَهِلِّي واشترطي أنَّ مَحلِّي حيث حبستني»[4]، والتقييد بالشرط واضحٌ في أنه لا يتحلل دون الشرط، فهو دليلٌ على

(١) سبق ذكر الخلاف بين الشافعية في هذه المسألة، وذلك في ٢/٢٥٢.

(٢) نص الإمام الشافعي - رحمه الله - في الجديد كما في (الأم، ٢/١٧٢) هو تعليق القول بصحة الشرط وإفادته للتحلُّل؛ بصحة حديث ضباعة، قال - رحمه الله -: «ولو ثبت حديث عروة عن النبي - ﷺ - في الاستثناء لم أعدُهُ إلىٰ غيره؛ لأنه لا يحل عندي خلاف ما ثبت عن رسول الله - ﷺ -». وقد قال البيهقي بعد ذكره لقول الشافعي هذا: «وثبت هذا الحديث من أوجه عن النبي - ﷺ -»، ثم روىٰ الأحاديث الصحيحة السابقة فيه، ووافقه النووي علىٰ ما قال. وعليه: فيكون قول الإمام الشافعي الجديد بعد صحة الحديث: هو صحة الشرط وإفادته للتحلُّل. والله أعلم. ينظر: السنن الكبرىٰ، للبيهقي، كتاب الحج، باب الاستثناء في الحج، ٥/٣٦١، فتح العزيز، ٨/٩، المجموع، ٢/١٧٢.

(٣) هي الصحابية الجليلة ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، كانت تحت المقداد بن الأسود، وولدت له: عبدالله وكريمة. روىٰ عنها: ابن عباس، وجابر، وأنس، وعائشة، وإسحاق بن عبد الله بن الحارث، وعروة بن الزبير، وغيرهم. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٦/٣٣٨٣، الإصابة في تمييز الصحابة، ٨/٢٢٠،

(٤) أخرجه البخاري (٥٠٨٩) كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، ٧/٧، ومسلم (١٢٠٧) كتاب الحج، باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه، ٢/٨٦٧.

الابتداء في المسألة.

❊ فإن قيل: لا نُسلم أنَّ المرض فرعٌ للإحصار، بل المرض هو الأصل، والآية[1] وردتْ فيه تنبيهًا علىٰ حصر العدو بطريق الأولىٰ، يقال: أحصره المرض، وحصره العدو، وهذا باطل قطعًا. قال ثعلب[2]، وأبو عبيدة[3]: حصره المرض، وأحصره العدو[4]. وقال ابن عباس: «لا حصر إلا حصر العدو، وقد ذهب الآن»[5]، وقد نزلت الآية عام الحديبية في

---

(١) وهي قوله تعالىٰ في سورة البقرة، من الآية (١٩٦): ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۖ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾.

(٢) هو إمام الكوفيين فيٰ النحو واللغة، أحمد بن يحيىٰ بن زيد بن سيّار، أبو العباس النحوي، الشيبانىٰ مولاهم، المعروف بثعلب، سمع إبراهيم بن المنذر الحزامىٰ، ومحمد بن سلّام الجمحىٰ، ومحمد بن زياد الأعرابىٰ، وغيرهم. ولد سنة (٢٠٠هـ) كان ثقةً حجةً، صالحًا ديِّنًا، مشهورًا بالحفظ، وصدق اللهجة، والمعرفة بالغريب، ورواية الشعر القديم، مقدَّمًا عند الشيوخ مذ هو حدث. توفي سنة (٢٩١هـ). ينظر: إنباه الرواة علىٰ أنباه النحاة، ١/١٧٣.

(٣) هو النحوي العلامة، معمر بن المثنىٰ، أبو عبيدة التيمي البصري، يقال: إنه ولد فيٰ ١١٠هـ، قال الجاحظ: «لم يكن فيٰ الأرض خارجي ولا جماعي أعلم بجميع العلوم منه». روىٰ عنه من البغداديين وغيرهم: علي بن المغيرة الأثرم، وأبو عبيد القاسم بن سلّام، وأبو عثمان المازني، وآخرين. توفي سنة ٢٠٨هـ، وقيل: ٢٠٩هـ. وقيل: ٢١٠هـ، وقيل: ٢١١هـ. ينظر: إنباه الرواة علىٰ أنباه النحاة، ٣/٢٧٦.

(٤) ينظر: تهذيب اللغة، مادة [حصر]، ٤/١٣٧، لسان العرب، مادة [حصر]، ٤/١٩٥.

(٥) أخرجه الشافعي بإسناده إلىٰ ابن عباس - ﷺ - في: الأم، ٢/١٧٨، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٠٩١) كتاب الحج، باب من لم ير الإحلال بالإحصار بالمرض، ٥/٣٥٨. وقال البيهقي في موضع آخر من السنن، ٥/٣٦٠: إنه ثابتٌ عن ابن عباس - ﷺ -. وقال في (معرفة السنن والآثار، ٧/٤٩٠): «رواية الأكابر عن ابن عباسٍ في أن لا حصر إلا حصر العدو». والله أعلم.

الإحصار[1]، فكيف أريد به المرض؟ وكيف يصلح المرض لأن يكون تنبيهًا علىٰ حصر العدو مع تباعدهما، وقد قابل الإحصار بالأمن، فقال: ﴿فَإِذَآ أَمِنتُمْ﴾[2]، والمرض يُقابل بالشفاء، وقد ابتدأ حكم المرض بعد ذلك، فقال: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا﴾[3]، وعلىٰ الجملة حمل الآية علىٰ محل الإجماع مقطوعٌ به.

* **فإن قيل:** رُوي أنه - ﷺ - قال: «من كُسِرَ أو عَرِجَ فقد حلَّ»[4].

ولم يصحَّ هذا[5]، وإن صحَّ فهو مقولٌ به، أو يُقال: المراد هو صورة

---

(١) قال الشافعي - رحمه الله - في (الأم، ٢/١٧٣): «فلم أسمع ممن حفظتُ عنه من أهل العلم بالتفسير مخالفًا في أنَّ هذه الآية نزلت بالحديبية، حين أحصر النبي - ﷺ - فحال المشركون بينه وبين البيت». والآية المقصودة هي قوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْيُ مَحِلَّهُۥ﴾. سورة البقرة، جزء من الآية (١٩٦).

(٢) بالأصل: (وإذا أمنتم)، وهو خطأ، والصواب ما أثبته، والآية المشار إليها جزءٌ من الآية رقم (١٩٦) من سورة البقرة.

(٣) بالأصل: (ومن كان مريضًا)، والصواب ما أثبته، وهي جزءٌ من الآية السابقة.

(٤) أخرجه أبو داود (١٨٦٢) كتاب الحج، باب الإحصار، ٢/١٧٣، والترمذي (٩٤٠) كتاب الحج، باب ما جاء في الذي يهل بالحج فيكسر أو يعرج، ٢/٢٦٩، والنسائي (٢٨٦١) كتاب الحج، بابٌ فيمن أُحصر بعدو، ٥/١٩٨، وابن ماجه (٣٠٧٧) كتاب الحج، باب المحصر، ٢/١٠٢٨، والدارقطني (٢٦٩٢) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣/٣٣٢. قال الترمذي: «هذا حديثٌ حسنٌ. هكذا رواه غير واحد، عن الحجاج الصواف نحو هذا الحديث.
وروىٰ معمر، ومعاوية بن سلام هذا الحديث، عن يحيىٰ بن أبي كثير، عن عكرمة، عن عبد الله بن رافع، عن الحجاج ابن عمرو، عن النبي - ﷺ - هذا الحديث، وحجاج الصواف لم يذكر في حديثه عبد الله بن رافع، وحجاج ثقةٌ حافظٌ عند أهل الحديث. وسمعت محمدًا ـ أي: البخاري ـ يقول: «رواية معمر، ومعاوية بن سلام أصح». والله أعلم.

(٥) ينظر الهامش السابق، ففيه تحسين الترمذي له. والله أعلم.

الشرط، فإنَّ حديث ضُباعة نصٌ في اعتبار الشرط، فلا بُدَّ من الجمع بين الحديثين.

❖ مَسْألة: المحصر يذبح الهدي حيث صُدَّ[1].

وقال أبو حنيفة: لا بُدَّ وأنْ يبعث إلىٰ الحرم[2].

(١) وللشافعية وجهان فيما إذا أحصر دون الحرم، وقدر علىٰ الوصول إلىٰ الحرم: أحدهما: يجوز أن يذبح في موضعه؛ لأنه موضع تحلله، فجاز فيه الذبح؛ كما لو أحصر في الحرم. والثاني: لا يجوز أن يذبح إلا في الحرم؛ لأنه قادرٌ علىٰ الذبح في الحرم، فلا يجوز أن يذبح في غيره؛ كما لو أحصر فيه. ينظر: الأم، ١٧٣/٢ ـ ١٨٤، ٢٣٧، مختصر المزني، ١٦٩/٨، ١٧١، الحاوي، ٣٥٠/٤، ٣٧١، التنبيه، ٧٥، المهذب، ٤٢٦/١، فتح العزيز، ١٧/٨.
وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فمن أحرم ثم حصره العدو، ولم يكن له طريق إلىٰ الحج، فإنه يذبح هديًا في موضع إحصاره ويتحلل. وعن الإمام رواية أخرىٰ: لا ينحره إلا في الحرم. والمذهب الأول. ينظر: الهداية، ٢٠٠، الكافي، ٥٣٥/١، المغني، ٣٢٧/٣، الإنصاف، ٦٨/٤، الإقناع، ٣٩٩/١.
وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: إذا حل المحصر بعدو فلا هدي عليه؛ إلا أن يكون ساقه، فينحره سواء كان في الحل أو الحرم، وإذا أحصر بمرضٍ أو بأي شيءٍ سوىٰ العدو، فإنه لا يجوز له التحلل إلا بعمل العمرة. وقال أشهب من أصحابهم: يجب علىٰ المحصر إذا أراد التحلل أن يريق دمًا. فقد وافقوا الشافعية والحنابلة في مكان ذبح الهدي إن كان قد ساقه معه، لا في وجوب هدي للإحصار. ينظر: المدونة، ٣٩٧/١ ـ ٣٩٨، التفريع، ٣٥١/١، التلقين، ٨٩/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤١٨/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٤٠٠/١، عقد الجواهر الثمينة، ٣٠٦/١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه لا يجوز ذبح هدي الإحصار إلا في الحرم. ينظر: الأصل، ٤٦٧/٢، الحجة علىٰ أهل المدينة، ١٩٥/٢ ـ ١٩٦، مختصر الطحاوي، ١٨٧/٢، مختصر القدوري، ١٦٠، التجريد، ٢١٣١/٤، المبسوط، ١٠٦/٤، بدائع الصنائع، ١٧٩/٢.

والمعتمد: أنه ـ ﷺ ـ وأصحابه صُدوا بالحديبية، فذبحوا بها، وبينها وبين الحرم أميال، وهو المعنيُّ بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾[1]، وقال ابن عمر: «نحر رسول الله ـ ﷺ ـ الهدايا في الحلِّ عام الصدِّ»[2]، واستشهد بالآية، وهذا لا يُعارضه ما رُوي عن ناجية بن جندب[3] أنه قال: «قلت لرسول لله: ابعث معي الهدي فانحره في الحرم. فقال: «كيف تصنع»؟ فقال: آخذ به في أودية لا يقدرون عليَّ، فانطلقت به حتىٰ نحرته بالحرم»[4]، فإنَّ هذا إسنادٌ كوفيٌّ لا يعرفه أهل الحجاز[1]، فلا يُترك

---

(١) سورة الفتح، جزء من الآية رقم (٢٥).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، ويبدو أنَّ المصنف قد تصرف في لفظه، والذي يُؤدي معناه: ما أخرجه البخاري (٤٢٥٢) كتاب الحج، باب عمرة القضاء، ١٤٢/٥، من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، ولفظه: «أنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ خرج معتمرًا، فحال كفار قريش بينه وبين البيت، فنحر هديه وحلق رأسه بالحديبية،...» الحديث. وأكثر الفقهاء أنَّ رسول الله نحر هديه بالحديبة، وهي من الحل. وخالف في هذا عطاء، وقال: نحره بالحرم. قال الإمام الشافعي في (الأم، ١٣٠/٢): «نحر النبي ـ ﷺ ـ بالحديبية في الحل إذْ أحصر». وقال في (الأم، ١٧٣/٢) أيضًا: «والحديبية موضع من الأرض، منه ما هو في الحل، ومنه ما هو في الحرم، فإنما نحر الهدي عندنا في الحلِّ، وفيه مسجد رسول الله ـ ﷺ ـ الذي بويع فيه تحت الشجرة». وقال أيضًا: «عطاء بن أبي رباح كان يزعم أن «النبي ـ ﷺ ـ نحر في الحرم». وينظر: الاستذكار، ١٧١/٤، والسنن الكبرىٰ، للبيهقي، (١٠٠٨٧) باب المحصر يذبح ويحل حيث أحصر، ٣٥٤/٥. والله أعلم.

(٣) هو الصحابي الجليل، ناجية بن جندب الأسلمي، من بني سهم بطن من أسلم. شهد مع رسول الله ـ ﷺ ـ الحديبية، واستعمله رسول الله ـ ﷺ ـ علىٰ هديه حين توجه إلىٰ الحديبية، وأمره أن يقدمها إلىٰ ذي الحليفة، وشهد ابن جندب فتح مكة، وكان ناجية نازلا في بني سلمة، مات بالمدينة في خلافة معاوية بن أبي سفيان. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٣١٤/٤.

(٤) أخرجه النسائي في السنن الكبرىٰ (٤١٢١) كتاب الحج، باب هدي المحصر، ٢٠٧/٤،=

به روايةُ ابن عمر، والعدد الكثير على شرط الصحيحين، والاعتماد على الحديث، فإنَّ في ظاهر الآية مُتعلَّقٌ للخصم، والنزاع واقعٌ فيما جُعِلَ/ سببًا للتحلُّلِ، فإنَّ التحلُّلَ عن الإحرام بغير سببٍ لم يُجوَّزْ، وحكم الإحصار لم يُغير هذا الأصل، بل غير السبب، فكان يتحلل عن العمرة وعن الحج إذا فات بالطواف وبالسعي، والمحصر يتحلَّلُ بالهدي، وذبحه، فالنزاع راجعٌ إلى أنَّ السبب المشروع بدلًا بطريق الرخصة؛ هو الذبح المطلق، أو ذبحٌ في الحرم، وهذا يُتلقَّى من مورد الشرع لا من القياس، والخصم يقول: تُعبِّدنا بالهدي، والهدي عبارةٌ عما يُذبح في الحرم، إذ لو قال: لله عليَّ هديٌ؛ لزمه شاةٌ يذبحها في الحرم، كيف وقال: ﴿وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥ﴾[2]، والمحلُّ الذي يُنتظر بلوغ الهدي إليه: الحرم دون غيره.

١٢٢/ب

فنقول: الآية ظاهرةٌ، والحديث مُفسِّرٌ، فالهدي صالحٌ لأن يُطلق على كل شاة يذبح[3] في الإحرام، وقوله: ﴿حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥ﴾[4]: المراد أنْ يُحقَّقَ ذبحه، وينتهي أمره نهايته، قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «بلغت الصدقة

= والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٠٨٧) كتاب الحج، باب الهدي يُصدُّ عن الحرم هل ينبغي أن يُذبح في غير الحرم أم لا؟ ٢/٢٤٢.

(١) هو كما قال، فالإسناد كوفي، ففيه: مجزأة بن زاهر بن الأسود السلمي، وهوكوفي ثقة. الجرح والتعديل، ٨/٤١٦.
وفيه: إسرائيل بن يونس بن أَبِي إِسْحَاق الهمداني السبيعي، وهو كوفي أيضا. ينظر: التاريخ الكبير، ٢/٥٦.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٩٦).

(٣) كذا بالأصل، وهذا الوجه جائزٌ على أنَّ (يُذبح) اكتسبت التذكير من لفظة كل.

(٤) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٩٦).

محلها»[1]، أي: وقعت موقعها، ويقال: أتت الناقة مَضْرِبَها، أي: بلغت وقت ضِرَابِها، فيُطلق المحل للوقت أيضًا، قال المفسرون: بلوغ الهدي محله، أي: يذبح[2]، فالاعتماد على النقل، وهو الأليق بالواقعة، فإنَّ هذه رخصةٌ، والغالب أنَّ الهدي أيضًا مصدودٌ، وتكليف المصابرة إلى الإمكان يُناقض مقصود هذه الرخصة.

❊ **فإن قيل**: هو بدلٌ، فليُخصَّ بمحل المبدل.

◈ **قلنا**: ليس بدلًا عندنا على قول، فإنَّا قد نقول: يجوز أنْ يتحلَّل ثم يذبح[3]، وإن سُلِّمَ فالمبدل هو الطواف والسعي، وليس يختصُّ بمكان الطواف والسعي إجماعًا، بل يجوز في جميع الحرم، فليجْرِ حيث حلَّ، فاللائق مباشرةً سبب التحلُّل، حيث يتحلَّل المحرم، وإذا جاز له أن يتحلَّل دون حضور الحرم مع أنه لا عهد به في حق غير المحصر؛ جاز ذلك أيضًا في ذبحه؛ بناءً على حاجته.

مَسْأَلَةٌ: المتطوع إذا أُحصِرَ فتحلَّلَ لم يلزمه القضاء[4].

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٤٦) كتاب الزكاة، باب قدر كم يعطى من الزكاة والصدقة، ومن أعطى شاة، ٢/١١٥، ومسلم (١٠٧٦) كتاب الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي - ﷺ - ولبني هاشم وبني المطلب، ٢/٧٥٤، ولكن بلفظ: «بلغت محلها»، أي: الصدقة.

(٢) ينظر: جامع البيان، ٣/٣٦٠، معالم التنزيل، ١/٢٢٢.

(٣) وهذا محكيٌّ عن بعض الخرسانيين من الشافعية، وذكر إمام الحرمين أنه أحد قولي الشافعي، ولكن غلَّط النووي هذا القول. ينظر: نهاية المطلب، ٤/٤٣٦، المجموع، ٨/٣٠٤.

(٤) ينظر: الأم، ٢/١٧٣، مختصر المزني، ٨/ ١٦٩، الحاوي، ٤/٣٥٢، نهاية المطلب، ٤/٣٥٧، فتح العزيز، ٨/١٢. =

خلافًا له(١).

فنقول: جواز التحلل متفقٌ عليه، والخصم يدَّعي شغل ذمته بحجة لازمة، وعليه إبداء سببه، والحج يلزم بأربعة أمور:

أحدهما: أصل الشرع، فيجبُ به فرض الإسلام.

والثاني: النذر.

والثالث: إفساد التطوع.

والرابع: تفويته.

ولم يوجد شيءٌ من هذه الأسباب، فلا مدركَ للإيجاب إلا الإلحاق بواحدٍ من هذه الأسباب، ولم يوجد من المحصر ما يقوم مقام واحدٍ من هذه الأسباب، فشغل ذمته لا مدركَ له.

❊ فإن قيل: الشروع سببٌ ملزمٌ كالنذر، وقد شَرع ولم يُتمِّمْ، فيجب

= وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ، فقالوا: من أحصر بعدو في حج التطوع، فإنه لا يلزمه قضاؤه. ينظر: المدونة، ١/٣٩٨، التلقين، ١/٨٩، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٢/٤١٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٤٠٠، مواهب الجليل، ٣/١٩٩.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة أيضًا، وهو أنه لا قضاء على المحصر. وعن الإمام أحمد رواية أخرى: أنه يجب القضاء. ينظر: الروايتين والوجهين، ١/٢٩٧، الهداية، ٢٠٠، المبدع، ٣/٢٤٧ ـ ٢٤٨، الإنصاف، ٤/٧٠.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ من أُحصر في حجة تطوع، أو عمرة تطوع، تحلَّل وعليه القضاء. ينظر: الحجة على أهل المدينة، ٢/١٩٣، مختصر الطحاوي، ٢/١٩٠، التجريد، ٤/٢١٣٦، المبسوط، ٤/١٠٧، تحفة الفقهاء، ١/٤١٨، مجمع الأنهر، ١/٣٠٦.

عليه القضاء، ولأجله وجب عند الإفساد والتفويت، فإنَّ تفويت ما ليس بلازمٍ لا يُوجب القضاء، فدلَّ أنَّه لزم بالشروع، وفوت ما لزمه، فوجب القضاء.

۞ قلنا: لسنا نُسلِّمُ أنَّ الشروع يقتضي بمجرده لزومًا مطلقًا، بل يقتضي الوفاء بالمشروع فيه، والمفوِّتُ والمفسد تاركٌ للوفاء اللازم، فلزمه القضاء، والمحصر لم يترك الوفاء اللازم، فمصابرة الإحرام مع العدو[1] ليس من الوفاء بالمشروع فيه، والإحرام غير مؤثرٌ في إلزامه أصلًا، بل الإحرام لا يلزم إلا ممكنًا، والوفاء مع الصدّ/ محالٌ، والمحالُ غيرُ مشروع فيه، ولا مُلتَزم بالشروع، فكان خارجًا عن تأثير الشروع، فنُزِّلَ حالةُ المحصر منزلةَ حالة الصائم المتطوع في كل وقت عندنا، وفي وقت الضيافة عندهم[2]، فإنَّ الشروع في الصوم عندهم يقتضي لزومًا، وبالإضافة إلىٰ حالة العذر لا يقتضيه أصلًا، ولأجله سقط القضاء، فكذلك الإحرام بالإضافة إلىٰ وقت الإحصار لا يقتضي لزوما.

١٢٣/أ

❊ فإن قيل: ولِمَ قلتم: إنه بالإضافة إلىٰ الإحصار لا يقتضي اللزوم؟

---

(١) كذا بالأصل: (العدو)، وكتب فوقها من غير كشطٍ أو طمس: (العذر)، كالتصحيح لها، وكلاهما جائزٌ علىٰ مذهب الشافعية ـ رحمهم الله ـ، فإنَّ التحلل بالإحصار سواءً كان بعدو، أو غيره من مرض، وضياع نفقة، أو خطأ طريقٍ، جائزٌ مع الاشتراط في الأخير، دون العدو، فإنه يصحُّ التحلل من غيرِ اشتراطٍ عندهم. وقد سبقت المسألة في ٢/٨٨، وإن كان ما أثبتُّهُ قد يكون أقرب؛ لما يدلُّ عليه لفظ (الصدِّ) الوارد في كلام المصنف بعد هذا السطر، فإنَّ لفظة (الصدِّ) هي الأليق في الاستعمال مع الإحصار بالعدو دون غيره. والله أعلم.

(٢) سبق ذكر هذه المسألة، وهي: كون الضيافة عُذرًا في الفطر لصوم التطوع، وبيان خلاف أئمة المذهب الحنفي فيها، وذلك في صفحة ٢/٨٨.

❁ **قلنا:** ولِمَ قلتم: إنه يقتضي اللزوم وأنتم المُدَّعون، والأصل عدم اللزوم، وكونه مُلزمًا للوفاء بالمشروع فيه الممكن في نفسه؛ لا يُناسب لزوم الوفاء مع استحالة الوفاء.

❊ **فإن قيل:** فلو جُنَّ أو أُغْمي عليه ففاق فالوفاء محالٌ، فلِمَ يجب القضاءُ، ولم يلتزم الوفاء مع الجنون والإغماء؟

❁ **قلنا:** لا نُسلِّمُ ولا نوجب القضاء.

❊ **فإن قيل:** إذا نام أو أنشأ الإحرام يوم عرفة، وبينه وبين مكة مسافة شاسعة، فهو غير مُقصِّرٍ، والوفاء ممتنعٌ، فلِمَ لزِمَ القضاء؟

❁ **قلنا:** هو مُقصِّرٌ بالنوم، وإنشاء الإحرام في وقتٍ لا يتمكن من الوفاء به، إذ يمكن أن يقال: احترِزْ عن النوم المُفوِّتِ، والإحرام الذي لا يمكن الوفاء به، ولا يمكن أن يُقال: احترز عن صدِّ العدو، وعن الجنون، والإغماء.

❊ **فإن قيل:** رجع الفرق إلىٰ وجود التقصر وعدمه، وذلك لا يُوجِبُ فرقًا في لزوم البدل، وإن أوجب فرقًا في إباحة التفويت كالمرض، وضرورة المخمصة، فإنَّ التقصير ينتفي به، ثم يُستفاد من انتفاء التقصير الإباحة، دون سقوط الفدية في الحلق وجزاء الصيد.

❁ **قلنا:** الافتراق في وجود التقصير وعدمه قد يؤثر في سقوط قضاء العبادة، فإنَّ من أكل ناسيًا لا قضاء عليه، ومن أكل غالطًا في غير وقته لزمه القضاء، ثم نحن لا نجعل الإحصار مسقطًا للقضاء بعد جريان سبب اللزوم،

بل نقول: الشروع ليس سببًا للزوم بالإضافة إلىٰ حالة الإحصار، فهم قدَّرُوا لزومًا، وجعلوا الإحصار سببًا في الخروج عنه مرخصًا، ونحن أنكرنا أصل اللزوم بالإضافة إلىٰ هذه الحالة، ويتأيَّدُ جانبنا بالمناسبة، وهو أنَّ المحال غير ملتزم بالشروع، وبأنَّ غير المستطيع إذا شرع فأُحصِرَ لم يستقرَّ الحج في ذمته. والله أعلم بالصواب[1].

(١) بلغ العرض بأصلٍ نُسِخَ من أصل المصنف، وقوبل أكثره معه. والحمد لله.



مسائل البيع

❁ **مَسْألة:** بيع الغائب باطلٌ في القول المنصور في الخلاف[1].

وقال أبو حنيفة: هو صحيحٌ[2].

---

(١) لا يصح بيع العين الغائبة إذا لم توصف عند الشافعي وأصحابه، وإنما اختلف قول الإمام الشافعي وأصحابه في حكم بيع العين الغائبة إذا وصفت، وهي المسألة التي يقصدها المصنف ـ رحمه الله ـ هنا، وللإمام فيها قولان: حكاهما أبو الحسن الماوردي، فقال: «أحدهما: يجوز. نصَّ عليه في ستة كتب: في القديم، والإملاء، والصلح، والصداق، والصرف، والمزارعة، وبه قال جمهور أصحابنا. والقول الثاني: أنه لا يجوز، وهو أظهرهما: نص عليه في ستة كتب: في الرسالة، والسنن، والإجارة، والغصب، والاستبراء، والصرف في باب العروض، وبه قال حماد بن أبي سليمان، والحكم بن عتيبة، وهو اختيار المزني والربيع، والبويطي». قال النووي ـ رحمه الله ـ: «وهو الأصح ـ أي: القول بالبطلان وعدم الجواز ـ وعليه فتوىٰ الجمهور من الأصحاب، وعليه يُفرِّعُون». ينظر: الأم، ٤٠/٣، مختصر المزني، ٤٠/٨، ٢٢٥، الحاوي، ١٨/٥، نهاية المطلب، ٦/٥، البيان، ٨/٥، المجموع، ٢٩٠/٩.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ: إلىٰ أنَّ بيع الأعيان الغائبة بالصفة جائزٌ، وكذا الحاضرة التي تشقُّ رؤيتها. ينظر: المدونة، ٢٥٧/٣، التفريع، ١٧٠/٢، التلقين، ١٤٢/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٣٣/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٦٧٨/٢.

وذهب الحنابلة: إلىٰ جواز بيع العين الغائبة بالصفة التي تحصل بها معرفة العين المبيعة. قال الموفق ـ رحمه الله ـ: «يصح البيع بالصفة في صحيح المذهب إذا ذكر أوصاف السلم». وعن الإمام روايةٌ أخرىٰ: لا يصح البيع بالصفة؛ لأنه لا يمكن استقصاؤها. والمذهب الأول. الكافي، ٩/٢، المغني، ٤٩٦/٣، المحرر في الفقه، ٢٩١/١، المبدع، ٢٤/٤، الإنصاف، ٢٩٥/٤.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من باع ما لم يره، أو اشترىٰ ما لم يره، فالبيع=

ومآل الخلاف راجعٌ إلىٰ أنَّا ندعي شرطًا زائدًا في العقد يُنكره الخصم، فنحن المُدَّعون المطالَبون بالبرهان، والخصم مُنكِرٌ يكفيه التصدِّي لهدم ما نتخذه مَدركًا لإثبات هذا الشرط، ثم الخلل الثائر من فقد الرؤية لا يرجع إلىٰ صيغة العقد ولا إلىٰ العاقدين، وأقرب ركنٍ من أركان العقد يُحال عليه هذا الشرط؛ هو المعقود عليه، فإنه لا بد وأن يكون مملوكًا مُعينًا مقدورًا علىٰ التسليم بالاتفاق، نشترط نحن وراء هذه الشرائط أن يكون مرئيًّا، والخصم يرىٰ ذلك تحكمًا؛ كاشتراط كونه مشمومًا، ومَذُوقًا، ومعلوم القيمة، وغير ذلك مما لا نشترط، هذا مركز النزاع.

١٢٣/ب ومأخذ المذهب: «نهي رسول الله - ﷺ - عن بيع الغرر»[1]،/ وبيع الغائب بيع غررٍ، فكان في محل النهي، هذا مدرك الإثبات، وإنما النظر وراءه في تحصين النكتة عن المدافعة والمعارضة.

الفن الأول: في تحصينها عن المدافعات.

* **فإن قيل**: الغرر عبارةٌ مجملةٌ، مجهولةُ المعنىٰ، فلا بُدَّ من بيان حدٍّ للغرر مُسلَّم، ثم الكشف عن وجود المحدود في محل النزاع حتىٰ يستمر التمسك بالحديث.

= جائزٌ، وللمشتري الخيار إذا رآه، وأما البائع ففي ثبوت الخيار له روايتان. وقال السمرقندي في (تحفة الفقهاء، ٨١/٢): «لم يذكر في ظاهر الرواية، وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء: أنَّ أبا حنيفة كان يقول: بأنه يثبت له الخيار، ثم رجع وقال: لا يثبت».
ينظر: الأصل، ٨٨/٥، مختصر القدوري، ١٧٢، التجريد، ٢٢١٣/٥، بدائع الصنائع، ١٦٣/٥. كنز الدقائق، ٤١٤.

(١) أخرجه مسلم (١٥١٣) كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، ١١٥٣/٣.

❁ **قلنا**: ادعاء الإجمال في هذه اللفظة تجاهل وتغابٍ، فإنها كلمةٌ متداولة في المحاورات، غالبةٌ علىٰ الألسنة، مفهوم[1] المغزىٰ في الإطلاق، فإذا قال القائل: فلانٌ في الأمر الفلاني راكبٌ غرر، ومقتحمٌ خطر، أو قال: فلان احتاط في أمر كذا، واجتنب فيه الغرر، فُهِمَ مقصوده قطعًا، نعم للغرر جهات مختلفةٌ، والقرينة في المفاوضات قد تُخصِّصُه ببعض الجهات، وذلك لا يدلُّ علىٰ إجماله، فإنه جارٍ في جميع صيغ العموم، ثم لا سبيل إلىٰ دعوىٰ الإجمال في صيغ العموم.

❊ **فإن قيل**: فما حدُّهُ؟

❁ **قلنا**: هو عبارةٌ عن نوع جهلٍ بعاقبةِ فعلٍ؛ يُخافُ منه تولُّدُ ضررٍ لا يُعتاد احتمال مثله في مباشرة ذلك الفعل.

❊ **فإن قيل**: وما دليل صحة هذا الحدِّ؟

❁ **قلنا**: دليل صحته حصرُهُ للمحدود، ولا معنىٰ للحدِّ إلا ذلك، ويتبين هذا بالسبر والطرد والعكس[2]، فكُلُّ ما يتصفُ بهذه الصفة صدق عليه لفظ

---

(١) كذا بالأصل، والصواب: (مفهومة)؛ لأنها تعود إلىٰ (كلمة)، وهي مؤنثةٌ، والواجب أن تطابقها في التأنيث، ولا وجه للتذكير. والله أعلم.

(٢) قال أبو المظفر السمعاني في: (قواطع الأدلة، ١/٢٥٤): «الحدود جارية علىٰ الطرد والعكس، وتعمل بركنيها، وتعطي الدلالة من جهتيها». وأما معنىٰ الطرد والعكس هنا: فيقال: الطرد: الدخول في اللفظ المحدود عند وجود الصفة، وأما العكس: فهو عدم الدخول في اللفظ لعدم وجود الصفة. والطرد والعكس في الحدود مشتركٌ في المعنىٰ اللغوي للطرد والعكس في باب القياس. قال القاضي أبو يعلىٰ فيه: «الطرد: وجود الحكم بوجود العلة. والعكس: عدم الحكم لعدم العلة». العدة في أصول الفقه، ١/١٧٧. والله أعلم.

الغرر، وكلُّ ما لم يتصف به كان لفظ الغرر فيه خُلْفًا، وسياق الحدِّ المذكور مشحونٌ بقيودٍ واحترازاتٍ؛ لو فُقِدَ واحدٌ منها لم يصح إطلاق لفظ الغرر مع فقدها، فلا بُدَّ من الجهل، إذ لا يطلق الغرر إلا في محلِّ الجهل، ونعني بالجهل عدم العلم، لا ما يريده المتكلمون من تعلُّق اعتقادٍ بالمعتقد علىٰ خلاف ما هو به، ثم لا يُسمَّىٰ كلُّ جهلٍ غررًا، بل لا بُدَّ من جهلٍ بعاقبة فعلٍ يباشره، إذ الجاهل بالخطِّ ـ مثلًا إذا كان يُباشره مُخبَّطًا، أو امتنع عن مباشرته ـ لا يسمىٰ راكب غرر؛ لأنه ليس جهلًا بعاقبة الفعل، ثم كلُّ جهلٍ بعاقبة الفعل لا يُسمَّىٰ غررًا، فإنَّ الزاهد العابد جاهلٌ بعاقبة عبادته في الدار الآخرة، والمسافر مع أمن الطريق وسلامة الحال جاهلٌ بعاقبة أمره، ولا يُسمىٰ مرتكبَ غرر؛ لأنه لا يخاف تولُّدَ ضررٍ من الفعل بسبب الجهل بالعاقبة، بل العاصي إذا اتَّكلَ علىٰ تقدير العفو والمغفرة فهو علىٰ غرر؛ لأنَّه إذا أقدم علىٰ المعصية مع الجهل بالعفو في العاقبة، استهدف لضررٍ يتوقعه من الفعل الذي اقترن الجهل به، فلا بُدَّ من اعتبار الضرر مستندًا إلىٰ الفعل المجهول عاقبته، ثم لا يكفي كلُّ ضررٍ، بل هو الضرر الذي لا يُعتادُ احتمال مثله من جنس ذلك الفعل، فأما الضرر الذي يُعتاد التهدف له به إما لخفته، وإما لعدم الاستغناء عنه في جنس ذلك الفعل، فلا يصير الفعل موصوفًا بالغرر في حكم العرف والإطلاق، وعلىٰ الجملة معنىٰ الغرر مفهومٌ إذا أُطلق، وتسميةُ هذا البيع بيع الغرر صحيحٌ في العادة، فإنَّ المشتري لمَّا لم يره علىٰ غررٍ من عاقبة أمره، فلا حاجة فيه إلىٰ إطناب، ولكن الواضحات إذا رُدَّتْ/ إلىٰ قوالب الحدود، فربما يغمض ضبط حواشيها بالألفاظ والأوصاف. [١٢٤/أ]

❊ **فإن قيل:** بِمَ تُنكرون علىٰ من يزيد في الحدِّ قيدًا ؛ وهو كون احتمال الضرر غالبًا علىٰ احتمال السلامة ، راجحًا عليه في التقدير ، فإنَّ احتمال العقاب في حقِّ العاصي راجحٌ بشهادة الشرع علىٰ احتمال العفو ، وكذلك بيع الطير في الهواء والسمك في الماء بيع غرر ؛ لأنَّ احتمال العجز عن تسليمه راجحٌ ، وهذا القيد مفقودٌ في بيع الغائب ، فإنَّ الغالب السلامة من الضرر فيه .

❁ **قلنا:** الجواب من وجهين:

أحدهما: أنه إنْ سُلِّمَ زيادة هذا القيد ، فليس الغالب علىٰ من يشتري ما لم يره السلامة ولا الربح ، بل الغبن والخسران هو الغالب ، ولذلك تَنْزَوي النفوسُ الطالبةُ للربح والسلامة عن الهجوم علىٰ مثل هذا البيع .

الجواب الثاني: أنَّ هذا القيد باطلٌ ؛ لأنَّ بيع حَبَل الحبلة[1] ، ونتاج النِتاج[2] ، وثمرة البستان قبل الإدراك من بيع الغرر ، وتسميته غررًا صِدْقٌ

---

(١) جاء النهي عن بيع حبل الحبلة عند البخاري (٢١٤٣) كتاب البيوع ، باب بيع الغرر وحبل الحبلة ، ٧٠/٣ ، ومسلم (١٥١٤) كتاب البيوع ، باب تحريم بيع حبل الحبلة ، ١١٥٣/٣ ، من حديث ابن عمر - ﷺ - . وقد اختلف العلماء في المراد بالحديث: فقال جماعةٌ: هو البيع بثمن مؤجلٍ إلىٰ أن تلد الناقة ، ويلد ولدها ، وقد ورد هذا التفسير عن راوي الحديث ، فقال - ﷺ - : «وحبل الحبَلَة: أنْ تُنتج الناقة ما في بطنها ، ثم تحمل التي نتجت ، فنهاهم النبي - ﷺ - عن ذلك . «وبهذا قال مالك ، والشافعي ، ومن تابعهم . وقال آخرون: هو بيع نتاج النتاج فيقول: إذا نتجت ناقتي هذه ، ونتج نتاجها ، فقد بعتكه بدينار ، وهذا تفسير أبي عبيدة معمر بن المثنىٰ ، وصاحبه أبي عبيد القاسم بن سلام ، وآخرين من أهل اللغة . والله أعلم . ينظر: غريب الحديث ، للقاسم بن سلام ، ٣٣٦/٥ ، شرح النووي علىٰ صحيح مسلم ، ١٥٨/١٠ ، فتح الباري ، ١٠٢/١ .

(٢) أي: بيع ولد نتاج الدابة ، وهو أحد التفسيرات المذكورة لبيع حبَل الحَبَلَة . وقد سبق في=

في الإطلاق والعرف، والغالب السلامة، فنُدُورُ الضرر لا يُخرِجُ الفعل عن كونه غررًا؛ لأنَّا لو فرضنا حارةً من حارات البلدةِ، لا يدور عليها المتعسس[1] في كل سنة إلا في كل شهرٍ إلا ليلةً واحدةً، فالخارج في جنح الليل لغرضٍ هيِّنٍ؛ كقضاء الحاجة ـ مثلًا ـ أو غيره، يُسمَّىٰ مرتكب غرر؛ لأنَّ هذا القدر من الغرض لا يُحتمَلُ فيه التورط في مثل هذا الاحتمال اعتيادًا، وراكب السفينة في لُجةِ البحر[2] علىٰ غرر، وإن كان الغالب السلامة، ولذلك همَّ عمر ـ رضي الله عنه ـ بالمنع من ركوب السفينة[3]، مع العلم بأنَّ الغالب هو السلامة.

* **فإن قيل:** لعلَّ بيع الغرر أُريدَ به نوعٌ من بياعات الغرر كان مشهورًا فيما بينهم، وقد شهد له قول بن مسعود إذ قال: «هو بيع الطير في الهواء،

= الهامش السابق. وينظر: الحاوي، ٥/٣٣٦، البيان، ٥/١١٦، روضة الطالبين، ٣/٣٩٨.

(١) المتعسس والعسس: هو الذي يطوف للسلطان بالليل. وقال ابن المظفر: العسُّ: نفض الليل عن أهل الريبة؛ يقال: عسَّ يعسُّ عسًا، فهو عاس. ينظر: العين، مادة [عسَّ]، ١/٧٤، تهذيب اللغة، مادة [عس]، ١/٦٣.

(٢) لُجَّةُ البحر: حيث لا يدرك قعره. ولُجُّ الوادي: جانبه. ولُجُّ البحر: عرضه؛ وقال ابن منظور: «ولُجُّ البحر: الماء الكثير الذي لا يُرىٰ طرفاه». تهذيب اللغة، مادة [لج]، ١٠/٢٦٤، لسان العرب، مادة [لج]، ٢/٣٥٤.

(٣) نقل جماعةٌ من شرَّاح الحديث هذا المنع عن عمر، ولكن لم أقف عليه مسندًا عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وإنما اشتُهر هذا النقل عن عمرَ ـ رضي الله عنه ـ من طريق مالك ـ رحمه الله ـ، ولم أقف عليه في الموطأ، وقد نقله عنه أصحابه وغيرهم. قال أبو عمر ابن عبدالبر ـ رحمه الله ـ: «ذكر مالك أنَّ عمر بن الخطاب كان يمنع الناس من ركوب البحر طول حياته، فلما مات استأذن معاوية عثمان في ركوبه، فأذن له، فلم يزل حتىٰ كان زمان عمر بن عبد العزيز، فمنع الناس من ركوبه في أيامه، ثم رُكِبَ بَعدُ إلىٰ الآن». الاستذكار، ٥/١٢٨، التمهيد، ١/٢٣٤، شرح صحيح البخاري، لابن بطال، ٥/٨٩، فتح الباري، لابن حجر، ٦/٨٨.

والسمك في الماء»[١]، مفسرًا معنىٰ الغرر.

❁ قلنا: الغرر عام، والتخصيص بالاحتمال تحكُّمٌ، وما ذكره ابن مسعود من أبواب الغرر، وليس فيه نفي غيره صريحًا، ولو نُقِلَ عنه أنه قال: هو الغرر، فهو محمولٌ علىٰ أنه أظهرُ جهات الغرر، وإن كان ذلك تخصيصًا منه، فلا يجب تقليده فيه، كيف والإجماع منعقدٌ علىٰ أنَّ الغرر غيرُ مُختصٍّ بما ذكره، فإنه لو باع بمثل ما باع به فلان فرسه، أو بزنة صنجة[٢] لا يُعرف قدرها، واستمرت الجهالة إلىٰ التفرُّقِ في المجلس، بطل العقد، ومأخذه ما فيه من الغرر.

❊ فإن قيل: لا غرر في بيع الغائب مع إثبات الخيار عند الرؤية.

❁ قلنا: البيع مشتملٌ علىٰ الغرر، والخيار أثبته الخصم طريقًا لتدارك الغرر، وفي دفع الغرر طريقان:

---

(١) ولفظه عن ابن مسعود - ﷺ - قال: «لا تشتروا السمك في الماء؛ فإنه غرر». أخرجه أحمد في مسنده (٣٦٧٦)، ١٩٧/٦، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٠٥٠) باب بيع السمك في الماء وبيع الآجام، ٤٥٢/٤، والطبراني في المعجم الكبير (٩٦٠٧)، ٣٢١/٩، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٨٥٩) كتاب جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك، باب ما جاء في النهي عن بيع السمك في الماء، ٥٥٥/٥. وقد روي هذا الأثر مرفوعًا، ولكن أُعلَّ بالإرسال بين المسيب وابن مسعود، وصحَّحَ البيهقي وغيره وقفه. والله أعلم.

(٢) صنجة المِيزَان وسنجة الميزان: مَا يُوزن بِهِ كالرطل وَالْأُوقية. وقد نصَّ الفراء علىٰ أنَّ السين (سنجة) أفصح من الصاد، وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقالا: (صنجة) بالصاد، ولا يقال بالسين. والله أعلم. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [سنج]، ٣١٢/١٠، المصباح المنير، مادة [سنج]، ٢٩١، المعجم الوسيط، مادة [سنج]، ٤٥٣.

أحدهما: الإبطال.

والآخر: الدفع بالخيار.

والشرع مال إلىٰ الإبطال في بيع الطير في الهواء، وحَبَلِ الحبَلَة، وإنْ أمكن دفع ضرره بإثبات الخيار عند تحقُّقِ العجز، فالمنهي بيع الغرر، والعقد مُنْطوٍ عليه، وإثبات الخيار حيلةٌ في دفع ضرر الغرر مع اشتمال العقد عليه.

❊ فإن قيل: المناهي في العقود مُنقسمةٌ إلىٰ: ما حُمل علىٰ الكراهة والزجر بحكم الإرشاد إلىٰ الأصلح، وإلىٰ ما حمل علىٰ الفساد، فَلِمَ حملتم هذا علىٰ الفساد؟

❁ قلنا: هذا النهي بالاتفاق محمولٌ علىٰ الفساد في الآبق،/ وبيع الطير في الهواء، والمغصوب، وكلِّ معجوزٍ عن تسليمه، فليكن في جميع مسمياته كذلك، كيف ولا كراهية عندهم في بيع الغائب من جهة الشرع، ونهيُهُ إما أن يُحمل علىٰ تحريمٍ أو كراهية، ومن أراد صرفه عنه افتقر إلىٰ دليل.

[١٢٤/ب]

❊ فإن قيل: في شراء القرويِّ جوهرةً من غير بصيرةٍ غرر، وكذلك في شراء الفرس دون الإجراء، وشراء المشموم والمذُوق دون الشم والذوق، وكذلك الشراء بصُبرة مصبوبةٍ من الدراهم أو الدنانير من غير وزنٍ، وشراء الطيب والمعجونات بعد الرؤية، وشراء الجوز والبطيخ والبيض، وما يجرىٰ مجراه؛ كلُّ ذلك بيع غررٍ، وهو صحيح.

❁ قلنا: نعم، لا ينفكُّ شيء من ذلك عن نوع غرر، ولكنْ خُصِّصَ

ذلك عن العموم بدليل دلَّ عليه.

❊ فإن قيل: فالمستثنىٰ من هذا العموم مجهولٌ غير مضبوطٍ، فيبقىٰ العموم في الباقي مجهولًا لا يُتعلق به، وبطلان بيع الطير في الهواء ليس مأخوذًا من هذا الحديث، بل ندَّعي له مأخذًا آخر(١).

۞ قلنا: المستثنىٰ عنه بطريق الخصوص عندنا معلومٌ بضابط معنوي، يشمل صور الاستثناء، فدعوىٰ الجهالة تحكُّمٌ، ولا يلزمنا في الجدال إبداء ذلك الضابط.

❊ فإن قيل: فبيع الغائب في معنىٰ هذه الصور، فكلُّ دليلٍ يقتضي تخصيص هذه الصور، فبيع الغائب فيه في معناها، إذ الرؤية لا تُرادُ لعينها، بل تُرادُ للعلم بالمقاصد، والعلم بالمقاصد متخلِّفٌ في هذه الصور، وقد صحَّ العقد، فلا أثر لفقد الرؤية، وأما الغرر فمخصوصٌ بالغرر في أصل المعقود عليه؛ لأنه لا يدري أيحصل له المعقود في الآبق، والطير في الهواء، وحبَلِ الحبَلة، ونظائره، فكان ذلك غررًا مُحقَّقًا في الأصل، وهذا الغرر يرجع إلىٰ التردُّدِ في الغبطة والغبينة مع القدرة علىٰ الأصل، وهذا قلَّ ما ينفكُّ عنه بيعٌ، واشتماله عليه غير قادحٍ(٢)؛ بدليل هذه الصور، وخرَّجوا علىٰ هذا بيع

---

(١) وهو أنه غير مملوك قبل الأخذ. ينظر: الهداية، ٣/٤٤، تبيين الحقائق، ٤/٤٥، الجوهرة النيرة، ١/٢٠١.

(٢) ولكن قال أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٥/٢٢١٩): «الغرر ما كان الغالب منه عدم السلامة»، ثم قال: «فلو كان الغرر عبارة عما تردد بين السلامة والهلاك؛ كانت البياعات كلها غررًا، لجواز أنْ تهلك قبل القبض، ولكان ما عليه بم ابتاعه، فكانت المخاطرة قائمة». والله أعلم.

الشيء بِزِنة صَنجةٍ، أو بما باع به فلان فرسه، وقالوا: العقد يستمرُّ علىٰ الصحة، وينعقد لو جرىٰ التعرُّف في المجلس، فإنْ تفرَّقا عن المجلس مع الجهل بطل العقد؛ لتطرُّقِ الغرر إلىٰ أصل المعقود، فإنَّ تِيكَ الصنجة ربما تتلف، وبائع الفرس يموت، فينحسم باب المعرفة، ويتعذَّرُ المطالبة بأصل المعقود، فيكون غررًا مُتمكِّنًا من أصل المعقود؛ إذ التمكن من المطالبة موقوفٌ علىٰ بقائه، وبقاؤه مشكوكٌ فيه غير معلوم، وآية أنَّ الحكم مُعلَّلٌ بهذه، أنه لو قال: بعت منك هذه الصبرة، وهي مجهولةٌ، صحَّ؛ اعتمادًا علىٰ الحَزْر والتخمين، ولا فرق بين حَزْر الصبرة، وبين حَزْر الصنجة التي يُشاهدها، ولكنَّ الصبرة حاضرةٌ يُمكن تسليمها، فلا يتعلَّقُ أمرها ببقاء غير المعقود عليه، وحرَّرُوا عن هذا عبارةً وقالوا: مبيعٌ مملوكٌ معيَّنٌ مقدورٌ علىٰ تسليمه، فيصحُّ إيراد العقد عليه كهذه المسائل.

۞ قلنا: أمَّا تخصيص الغرر بالعجز عن تسليم الأصل[1] فغير صحيح؛ بدليل البيع بِزِنةِ الصنجة، واحتمال هلاكها لا يزيد علىٰ احتمال

(١) لم أقف علىٰ تعريفٍ للغرر عند فقهاء الحنفية بمثل الذي ذكره المصنف، وإنْ كانت بعض التعريفات التي ذكروها يمكن أن يندرج تحتها ماذكره المصنف من حيث المعنىٰ ـ علىٰ بعدٍ ـ، مع اختلاف اللفظ، ولكنْ يبقىٰ المقصود الأهم هو اتفاق المعنىٰ. فمن تعاريف الغرر عند الحنفية: أنه ما كان مستور العاقبة، وهو تعريف السرخسي في (المبسوط، ١٣/٦٨) وهو معنىٰ كلام محمد بن الحسن في (الأصل، ٥/٩٤).
ومنها: تعريف أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٥/٢٢١٩): «الغرر ما كان الغالب منه عدم السلامة». ومنها: «أنه الخطر الذي استوىٰ فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك»، وهو التعريف الذي ذكره الكاساني في (بدائع الصنائع، ٥/١٦٣)، وأما التعاريف الأخرىٰ التي ذكرها بعض فقهاء الحنفية؛ فإنها لابُدَّ وأن تكون راجعةً إلىٰ واحدٍ مما ذُكِرَ. والله أعلم.

موت العبد الغائب إلىٰ مسافة، ثم صحَّ العقد والفسخ عند التلف، فلينفسخ بتلف الصنجة؛ لتحقُّقِ تعذُّرِ التَّسليم، والعلة التي ذكرتموها غيرُ مناسبةٍ لنفي شرطٍ زائدٍ ندعيه، فاعتبار/ تلك الشرائط ووجودها لا يُنبي عن فساد اعتبار [١٢٥/أ] شرطٍ زائدٍ، ولا يُنبي أيضًا عن صحة العقد، إذ صحة العقد يُتلقىٰ من وجود السبب الموضوع بجميع أركانه وشرائطه، والنزاع واقعٌ علىٰ القدر الموضوع من جهة الشرع، فادعيتم أنَّ هذا الشرط غير موضوعٍ من جهة الشرع في حصول الصحة، وادَّعينا نقيضه، وكشفنا عن مدركه.

وأما قولكم: (لم يوجد في المسائل المذكورة إلا هذا القدر)، فهو ممنوعٌ، بل وجدت الرؤية معها.

وقولهم: (لا تأثير للرؤية ووجودها كعدمها)، ممنوعٌ؛ فإنها لا تنفكُّ عن رؤية، وعن هذا تتقاضاه نفس المعاملين.

وقولهم: (إن الجوهرة المرئية للقروي كغير المرئية في حصول الفائدة، وأنه في معناها)، ليس الأمر كذلك.

والدليل عليه مسلكان واقعان:

أحدهما: من حيث الإلزام، وهو مُغلْصِمٌ في نفسه، مُرهِقٌ للخصم إلىٰ الاعتراف بالسير فيه، وأنه ليس في معناه، وهو أنه لا يثبت الخيار عند حصول العلم في الجوهرة بالعرض علىٰ الجوهري، ولا في الفرس بالإجراء، ولا في المشموم والمذُوق بالشمِّ والذوق، ولا في الصبرة المجهولة بالوزن، ويثبت فيما لم يُرَ عند الرؤية، فما الفرق؟

* فإن قالوا: المستند فيه الحديث[1]، وهو تعبُّدٌ علىٰ خلاف القياس.

* قلنا: لِمَ نسي أبو حنيفة دأبه في القياس، وتكلُّفُهُ استنباط الدقائق بالمناقيش، وذهل في هذا المقام عن نظرٍ جلي، إذ لا يخفىٰ أنَّ الخيار أُثبِتَ نظرًا للمشتري، وافتقاره إليه لجهله، فأيُّ فرقٍ بين الجهل في هذه المسائل، وبين الجهل في تيك المسألة، وهي في معناها من كل وجهٍ علىٰ ما ادعوه؟ وأبو حنيفة وإنْ أنكر جريان القياس في الكفارات[2]، وألحق الأكل بالجماع، ولم يقتصر علىٰ النصِّ؛ لأنه رآه في معناه، وقطع بأنَّ بقاء الصوم مع الأكل علىٰ ضدِّ القياس المعقول، ثم ألحق جماع الناسي به ورآه في معناه في مناقضة الصوم، فإن كانت هذه الجهالات في معناه جهالةٌ تنشأ من عدم الرؤية، فليثبت الخيار عند ارتفاعها، وإن لم يكن في معناها، فعذرهم في الفرق في اللزوم عذرُنا في الفرق في الصحة، وهذا لا جواب عنه إذا قُرِّرَ في هذا المعرض، فإنهم مدفوعون في دليل التخصيص إلىٰ إلحاق محل النزاع بالمخصوصات وفاقًا، ولا ينتظم إلا بادِّعاء انحسام مدارك الفرق، وذلك يُلزِمُهُم التسوية في حكم الخيار، وإنْ أنصفوا اعترفوا بالفرق، وليس ذلك إلا ما نذكره، وهو المسلك الثاني:

وهو أنَّ الرؤية سبب لمعرفة المقاصد، والمعرفة ثمرةٌ وفائدةٌ، والمعرفة تختلف في حقِّ الآحاد، وتختلف بأعيان الأمتعة، وتختلف

---

(١) وهو حديث: «نهىٰ رسو الله - ﷺ - عن بيع الغرر»، وقد سبق تخريجه.

(٢) قال أبو بكر الجصاص في بيان مذهب الحنفية في هذه المسألة: «ولا يسوغ القياس في إثبات الحدود، ولا الكفارات». الفصول في الأصول، ١٠٥/٤، أصول السرخسي، ١٦٣/٢، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ٢٢٠/٢ - ٢٢١.

باختلاف الأوقات والأماكن، وهو مما لا ينضبط، فيُرْعىٰ سبب المعرفة، ويُدار الحكم عليه لا علىٰ عين المعرفة، إذ لو اعتبرنا عين المعرفة، ولم نُصحِّح بيع الجوهرة من القروي؛ للزم بطلان الشراء للشيء إلا من بصيرٍ اكتسب البَصارة من تعلُّمِ الصَّنعةِ، أو بالعرض علىٰ بصيرٍ، ويلزم ذلك في الثياب، والدواب، والحبوب، والأدوية، والعقاقير، والحُلي، والجواهر، وسائر الأمتعة/ والسلع، وذلك يُضيِّقُ باب المعاملة مع اتساع الحاجات إليها [١٢٥/ب] في المضائق، فيجُرُّ اعتباره عُسْرًا عظيمًا، وحرجًا ظاهرًا يُناقض اتساع هذه المعاملة، ولو قُيِّدَ صحة العقد بعلم العاقد لوجد إلىٰ إنكار المعرفة سبيلًا مهما أراد، وثار من ذلك نزاعٌ لا سبيل إلىٰ دفعه، فإنَّ المعرفة أمرٌ باطنٌ يختلِفُ اختلافًا ظاهرًا بالأحوال، فتعيَّنَ النظر إلىٰ طريق المعرفة وهو الرؤية؛ لأنه سببٌ ظاهرٌ، وكذلك لو اعتُبِرَ الإجراء في الفرس؛ لاعتُبِرَ امتحان أخلاق العبد والجارية، وامتحان الثوب لصبره علىٰ الابتذال، وامتحان الشاة بالذبح، وتبيُّنِ قدر اللحم، إلىٰ غير ذلك من ضروب الخبرة التي تقف معرفة المنافع والمقاصد عليها، وكذلك لو اعتُبِرَ الوزن في الصبرة؛ لاعتُبِر في الدرهم وما دونه، وفي المعدودات، وقطع الثياب، واعتُبِر تقدير الذرع في الثياب المخيطة، إلىٰ ضروبٍ من الاستقصاء يعسُرُ رعايتها.

❊ **فإن قيل:** الشمُّ والذوق من الإدراكات، وهو طريق المعرفة وسببه، فَلِمَ لم يعتبر كما اعتُبِرَت الرؤية؟

❁ **قلنا:** لو كان في معناه لاستويا في الخيار علىٰ أصلكم كما قررناه، والسبب فيه: أنَّ الرؤية في ذاتها طريقٌ عامٌ يُعرف بمجرده خاصيَّةُ كلِّ

موجود؛ إذ ما من موجودٍ إلا وله وصفٌ مرئيٌ يدلُّ علىٰ جودته ورداءته، يستدركه البصير بالرؤية، فإن رآه العينُ ولم يستدرك رجع القصور إلىٰ ذاته لا إلىٰ الطريق، وأما الذوق والشم لا يعمُّ جميع الموجودات، فتعينت الرؤية لذلك، كما عينوها في قضية الخيار، والعرف أيضًا يشهد لما ذكرناه، فإنَّ طلب الرؤية في المبيع تتشوف إليه النفوس، فلا يُعدُّ من باب الاستقصاء في العقد، والشمُّ، والذَّوق، والتقدير، والعرض علىٰ البصير، وامتحان الفرس والعبد، معدودٌ من باب الاستقصاء، فإنْ فرضوا ذلك في جوهرةٍ نفيسةٍ، وفي صُبْرةٍ من الذهب، ظهر دعواهم[1] كون ذلك نادرًا، وكان منشأ ندوره غيرُ مقصورٍ علىٰ عدم المعرفة، بل كون هذا البيع في جنسه واقعًا علىٰ الندور بالإضافة إلىٰ المعاملات، ثم إذا انضمت نفاسة المال، وندور المعاملة إلىٰ نوع جهالةٍ، نفرت الطباع عنه، وإذا أُرسل النظر علىٰ جنس المعاملات، وأجناس الأمتعة، تقاضت النفوس الرؤية في جميعها إلا علىٰ ندور، وقنعت النفوس بمحض الرؤية في جميعها عن سائر أنواع الاستقصاء إلا علىٰ ندور، فلا مناسبة إذن بين انعدام الرؤية وبين انعدام المعرفة مع وجود الرؤية، وفصلُ الخيار مسمارٌ علىٰ كلِّ ما ندعيه، يصونه عن التزلزل بالمناقشات والمدافعات.

❊ فإن قيل: نصبُ الرؤية مردًّا ضابطًا لما انتشر من الصور مع تعارضها واختلاطها ـ نظرًا إلىٰ السبب وغلبة الفائدة، وإعراضًا عن عين المعرفة وآحاد الصور ـ؛ يليق بالشارع وضعه بناءً علىٰ الاستصلاح، وليس إلينا الاستقلال بمثله، فكيف تتجاسرون/ بمحض الرأي نصبَ هذا السبب، [١٢٦/أ]

---

(١) جاء في الحاشية: (كذا فيه)، واللفظ مستقيم السياق، وموصلٌ للمعنىٰ، والله أعلم.

وليس في الحديث تعرُّضٌ للرؤية على الخصوص؟

❁ **قلنا:** هذا مستنِدٌ إلى الشرع؛ إذ الإجماع منعقدٌ على أنَّ لفقد الرؤية تأثيرًا في اقتضاء ما يدفع الغرر عندهم بالجواز، وعندنا بالفساد، فقد ميَّز الإجماع هذه الجهة عن غيرها من جهات العلم، فكفى ذلك مستندًا على أنَّ النهي عن الغرر مفهومٌ عمومهُ، معقولٌ معناه، ومقصود الشرع منه، وهو رعايةُ مرفقٍ عامٍ في العقد يسهل رعايتُه، ونحن نُسلِّمُ وجود الغرر في الصور التي ذكروها، ولكن ظهر فيه مصلحة أظهر من مصلحة دفع الغرر، فإنَّ التشوف إلى دفعه طمعٌ في أمرٍ ممتنعٍ ينحسم بسببه أصلُ مُعظم المعاملات، ولو احتمل فلا يتبعَّضُ به إلا بعض مرافق العقد، والمحافظة على مرافق العقد مع اليسر، وإشادة الشرع إليه متعيِّنٌ، وتركه بعيدٌ، وحسم باب المعاملة بتضييقها أبعدُ منه، والبعيد بالنسبة إلى الأبعد قريبٌ محتمل، وهذا تصرفٌ جارٍ على منهاج السداد في مجاري الفقه، ومآخذ الشرع.

الفن الثاني: في تحصين الدليل عن المعارضة: احتجوا بقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾[1]، وقالوا: إنه يُصحِّحُ بيع الغائب، والنهي عن بيع الغرر يُبطله، وكلُّ واحدٍ عامٌّ، فقد تعارض عمومان على محلٍّ واحدٍ، فعليكم الترجيح، فإنَّ كلَّ واحدٍ من العمومين بالاتفاق متعرِّضٌ للتخصيص، إذ لا يحلُّ كلُّ بيعٍ، ولا يحرم كلُّ غرر، وكل واحدٍ من المأخذين لا يُناسب بيع الغائب إلا بعموم صيغة.

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (٢٧٥).

❁ قلنا: كما أنَّ الخاص يحكم على العام، فالأخص يحكم على الأعم، [والبيع][1] يشمل بيع الغرر وغيره، وبيع الغرر يختصُّ بالإضافة إليه ببعض مسمياته، ولذلك استعمل في بيع الآبق، والطير في الهواء، والحكم فيهما أيضًا مأخوذٌ من عموم الغرر، فلا تساوي بين العمومين.

احتجوا بقوله - ﷺ -: «من اشترى شيئًا ولم يره، فهو بالخيار إذا رآه»[2]، وهذا لو صحَّ فهو صريحٌ مُقدَّمٌ على حديثنا، وتأويله تعسُّفٌ، ولكن رواه عمر بن إبراهيم الكردي، وهو كذاب[3]، عن أبي بكر بن أبي مريم، وهو متروكٌ[4]، ثم هو موقوفٌ على ابن سيرين، وهو من كلامه غير مرفوع إلى رسول الله - ﷺ -[5].

احتجوا: بأنَّ هذه[6] عقد معاوضةٍ، فلا يفتقر إلى الرؤية كالنكاح.

---

(١) بالأصل: (البيع) بدون واو، ولعلَّ الصواب - والله أعلم - ما أثبته؛ إذ به يستقيم الكلام ويتضح.

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٨٠٣)، (٢٨٠٥) كتاب البيوع، ٣/٣٨٢، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠٤٢٥) كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، ٥/٤٣٩. قال أبو الحسن الدارقطني: «هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف». وبنحوه قال البيهقي.

(٣) قال الخطيب: «وعمر ذاهب الحديث»، وقال الدارقطني: «كان كذابًا يضع الحديث». سنن الدارقطني، ٣/٣٨٢، العلل المتناهية، ١/١٨٤.

(٤) أبو بكر بن أبي مريم الغساني، اسمه عامر، ويقال: عمرو، ويقال: بكير. وهو ضعيفٌ كما ذكر المصنف. ينظر: العلل ومعرفة الرجال، للإمام أحمد، ٢/٣٩، الضعفاء الكبير، ٣/٣١٠.

(٥) وهو الذي ذكره الدارقطني في سننه (٢٨٠٥) كتاب البيوع، ٣/٣٨٢، وأقره البيهقي في السنن الكبرى (١٠٤٢٧) كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، ٥/٤٤٠.

(٦) كذا بالأصل، والصواب: (هذا)؛ لأنَّ (عقد) مذكر، والواجب أن يُستخدم معه اسم الإشارة المذكر (هذا). والله أعلم.

❁ **قلنا:** الرسول ـ ﷺ ـ «نهىٰ عن بيع الغرر»[1]، لا عن نكاح الغرر، ولذلك جاز تزويج الآبقة دون بيعها، كيف وفقد الرؤية في النكاح لا يُعدُّ غررًا مجتنبًا عرفًا، ولأجله سقط أثره بالكلية، وفقد الرؤية في البيع مؤثرٌ بالإجماع، والنزاع في وجه تأثيره[2].

❁ **مَسْأَلَةٌ:** خيار المجلس ثابتٌ عندنا في كل بيع[3].

خلافًا لأبي حنيفة[4].

والدعوىٰ من جانب الشافعي؛ لأنَّ مبنىٰ البيع علىٰ اللزوم، والخيار علىٰ مضادته، وادعىٰ الشافعي ـ رحمه الله ـ تلازم المتعاقدين في مجلس العقد

---

(١) سبق تخريجه

(٢) بلغ العرض وصح.

(٣) ينظر: الأم، ٣/٤، مختصر المزني، ٨/١٧٢، اللباب، ٢١٩، الحاوي، ٥/٢٨، المهذب، ٢/٤.

وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ خيار المجلس ثابتٌ للمتبايعين، فلكل واحد منهما الخيار في فسخ البيع ما لم يتفرقا بأبدانهما. ينظر: الهداية، ٢٣٥، الكافي، ٢/٢٦، المغني، ٣/٤٨٢، المحرر في الفقه، ١/٢٧٢، الفروع، ٦/٢١٢.

(٤) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه متىٰ حصل الإيجاب والقبول لزم البيع، ولا خيار لواحدٍ منهما إلا أنْ يشترطه، أو يكون في المعقود عليه عيبٌ، أو وقع العقد علىٰ عين لم يرها. ينظر: مختصر الطحاوي، ٣/٤٦، مختصر القدوري، ١٦٦، التجريد، ٥/٢٢٢٥، بدائع الصنائع، ٥/٢٨٨، الهداية، ٣/٢٣.

وقال المالكية: خيار المجلس غير ثابت، بل إذا عقد البيع بالقول لزم. ينظر: المدونة، ٣/٢٢٢، التفريع، ٢/١٧١، التلقين، ٢/١٤٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٣٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٧٠١.

سببًا للجواز، فهو المطالب بالدليل.

١٢٦/ب ودليله: قوله - ﷺ -:/ «المتبايعان كل واحدٍ منهما علىٰ صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا عن مكانهما الذي تبايعا فيه»[١]، وقد نُقِلَتْ صِيغٌ متباينةٌ، وأنفاها للتأويلات ما روىٰ ابن عباسٍ بطريق سوىٰ طريق مالك[٢]، عن النبي - ﷺ - أنه قال: «من اشترىٰ شيئًا فوجب له، فهو بالخيار ما لم يفارقه، إن شاء أخذه وفارقه ولا خيار له»[٣]، ورُوي أنَّ ابن عمر كان إذا اشترىٰ شيئًا يمشي أذرعًا ليجب له، وينقلُ الحديث[٤]. وهذه الرواياتُ تدرأ حمل المتبايعين علىٰ المتقاولين والمتساومين[٥]، ولا شكَّ أنَّ

---

(١) أصل الحديث أخرجه البخاري (٢١١١) كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ٦٤/٣، ومسلم (١٥٣١) كتاب البيوع، باب ثبوت الخيار للمتبايعين، ١١٦٣/٣، واللفظ الذي اختاره المصنف هو لفظ الشافعي في (الأم، ٤/٣)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٤٣٠) كتاب البيوع، باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار، ٤٤٠/٥، كلهم رووه من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما -.

(٢) والمراد من طريق آخر غير طريق الحديث السابق، فإنَّ الحديث السابق مرويٌّ من طريق مالكٍ عن نافعٍ عن ابن عمر - رضي الله عنهما -. والله أعلم.

(٣) أخرجه ابن حبان (٤٩١٤) باب ذكر الخبر الدال علىٰ أن الفراق في خبر ابن عمر الذي ذكرناه: إنما هو فراق الأبدان دون الفراق الذي يكون بالكلام، ٢٨٢/١١، والدارقطني (٢٨٠٦) كتاب البيوع، ٣٨٣/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٤٤٠) كتاب البيوع، باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار، ٤٤٤/٥، وقد رُوي هذا الحديث من طريق عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس - رضي الله عنهما -، وروي من طريق سليمان بن موسىٰ، عن نافعٍ، عن ابن عمر - رضي الله عنهما -. وقد حسن إسناده الشيخ شعيب الأرنؤوط في تخريجه لأحاديث ابن حبان. والله أعلم.

(٤) أخرجه مسلم (١٥٣١) كتاب البيوع، باب ثبوت الخيار للمتبايعين، ١١٦٣/٣.

(٥) يريد بذلك: الردَّ علىٰ ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحبيه في المراد بخيار المتبايعين. إذ قال=

تأويلاتهم كلها تعسفاتٌ ظاهرةُ الفساد، ولكنَّ النظر وراءه في تحصين الدليل عن المدافعة والمعارضة بالطرق الأصولية.

الفن الأول: في التحصين عن المدافعة.

❊ فإن قيل: مذهب الراوي مقدم علىٰ روايته؛ لأنَّه إن لم نُحسن الظن به فسدت روايته، وإن أحسنَّ الظنَّ وجب حمله علىٰ ضعفٍ رآه في الحديث.

❁ قلنا: هذا فيه نظرٌ أصوليٌّ[1]، ولكن إذا لم يظهر سببٌ لمخالفته، فأما إذا ظهر مستنده في المخالفة انقطع النظر عن مخالفته، وتجرَّد النظر إلىٰ مستنده، وقد خالف مالك الحديث؛ لأنه رأىٰ عمل أهل المدينة بخلافه[2]، وهذا المستند بالاتفاق باطلٌ بيننا وبينهم، كيف وقد صحَّ الحديث بطرقٍ

= أبو يوسف: «هما المتساومان، فإذا قال: بعتك بعشرة، فللمشتري خيار القبول في المجلس، وللبائع خيار الرجوع فيه قبل قبول المشتري». وعن عيسىٰ بن أبان نحوه. وقال محمد بن الحسن: «إنَّ معناه: إذا قال البائع: قد بعتك، فله أن يرجع ما لم يقل المشتري: قبلتُ، وهو قول أبي حنيفة». ينظر: الأصل، ٥/١٣١، مختصر الطحاوي، ٣/٤٦.

(١) في مخالفة الراوي لما رواه، وتقديم رأيه علىٰ روايته: رأيان: الأول: أن العبرة بروايته لا برأيه، فلا يُردُّ الحديث لمخالفة راويه له. وهو قول جمهور الأصوليين. والقول الثاني: أنَّ العبرة برأيه لا بروايته؛ لأنه لا يُخالف ما رواه إلا لمقتضىً صحيح. وهذا مذهب الحنفية. ينظر: الفصول في الأصول، ٣/٢٠٣، شرح تنقيح الفصول، ٣٧١، المحصول، ٤/٤٣٩، العدة في أصول الفقه، ٢/٥٨٩.

(٢) قال مالكٌ - ﷺ - في الموطأ (٢٤٧٣) كتاب البيوع، باب بيع الخيار، ٤/٩٦٨: «وليس لهذا عندنا حدٌّ معروفٌ، ولا أمرٌ معمول به فيه». وبنحوه في المدونة، ٣/٢٢٢. قال أبو عمر بن عبدالبر في التعليل لترك مالك العمل بماروواه من حديث الخيار: «لأنه لم يدرك العمل عليه». الاستذكار، ٦/٤٧١.

سوىٰ طريق مالك[1].

* فإن قيل: أخبار الآحاد فيما يكثرُ وقوعه وتعمُّ به البلوىٰ مردودٌ؛ لأنَّ ما تعمُّ إليه الحاجة يستفيض، ولا يبقىٰ النقل فيه موكولًا إلىٰ الآحاد، فتبطلُ به الثقة.

قلنا: هذا أيضًا فيه نظرٌ أصوليٌ، ولا يجوز تكذيب العدل ما دام صدقه محتملًا، وإذا تصور انفراد الواحد ولو علىٰ الندور فلا بُدَّ من قبوله، ولذلك قبل أخبار الآحاد في تثنية الإقامة وإفرادها[2]، وفي الوضوء من الفصد والحجامة[3]، وأمثاله. ثم مسألتنا ليست من هذا القبيل، فقد تنطوي الدهور علىٰ المعاملين، ولا تمسُّ حاجاتهم إلىٰ خيار المجلس، إذ الغالب أنَّ المشتري لا يُلازم البائع، بل يُفارقه علىٰ قُرب، وإن لازمه ساعةً فالغالب أنه لا يندم، ولا يُثبتُه لأمرٍ لم يكن مُثبتُها له في الحال، وإن ندم فالغالب أن البائع لا يُضايقه، فإنه يُعدُّ في مضايقته لومًا في المعاملة مذمومًا، فلا تمسُّ الحاجة إلىٰ التعلُّقِ بخيار المجلس في الفسخ قهرًا إلا علىٰ ندور، ولا حاجة في المسألة إلىٰ الفن الثاني، وهو التحصين من المعارضة، فإنهم

---

(١) سبق ذكر المصنف لها في الصفحة الماضية.

(٢) كذا بالأصل، والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ أنَّ صواب العبارة: (تثنية الإقامة لا في إفرادها)؛ إذا السياق في نقض اعتراض الحنفية في المسألة المذكورة، ومذهب الحنفية في الإقامة: التثنية كالأذان لا الإفراد، وأما الإفراد فهو مذهب الشافعي. والله أعلم. ينظر: التجريد، ٤١٧/١، المبسوط، ١٢٩/١، تحفة الفقهاء، ١١٠/١، الهداية، ٤٣/١.

(٣) مذهب الحنفية في هذه المسألة: هو أنَّ الدم إذا خرج من البدن، فتجاوز إلىٰ موضع يلحقه حكم التطهير، فإنه يُعتبر ناقضًا للوضوء. ينظر: مختصر القدوري، ٤١، التجريد، ١٩٤/١، الهداية، ١٧/١.

إنْ تعلَّقُوا بعمومٍ حُكِّمَ عليهم حديثنا، فإنه نصٌّ، وإن تعلقوا بقياسٍ سلَّمناه لهم، وقدمنا الحديث عليه.

❁ **مَسْألة:** الخيار لا يمنع عندنا جريان الملك في القول المنصور[1].

(١) والمقصود بالمسألة: متىٰ يملك المشتري المبيع في خيار المجلس وخيار الشرط بثلاث؟
حُكِيَ عن الإمام الشافعي في هذه المسألة ثلاثة أقوال: أحدها: نص عليه في كتاب زكاة الفطر: أنَّ المشتري يملك المبيع بنفس العقد، ويستقر ملكه بقطع الخيار، فيكون الملك حاصلًا بالعقد وحده، واستقرار الملك يكون بقطع الخيار. وهو القول الذي حكاه المصنف، وانتصر له، وهو قول أكثر الشافعية.
القول الثاني: نصَّ عليه في كتاب (الأم، ٣/٥): أنَّ المشتري لا يملك المبيع إلا بالعقد وقطع الخيار، فلا يحصل الملك مستقرًا، إلا بالعقد وقطع الخيار جميعًا.
القول الثالث: أنَّ ملك المشتري للمبيع موقوف مراعىٰ، فإن انقطع الخيار بعد العقد عن تراضٍ منهما به، بان أنَّ المشتري كان مالكًا للمبيع بنفس العقد، وإن نقض الخيار عن فسخ، بان أنَّ المبيع لم يزل عن ملك البائع، وأنَّ المشتري لم يكن مالكًا له. والله أعلم.
ينظر: مختصر المزني، ١٣٧/٨، الحاوي، ٤٧/٥، المهذب، ٧/٢، المجموع، ٢١١/٩.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المتبايعين إذا اشترطا الخيار أو أحدهما، فالمبيع علىٰ ملك البائع، ولا يزول إلا باختيار من له الاختيار، وبأن يحكم بانقطاعه إن كان الخيار للمشتري وحده، فيخرج المبيع عن ملك البائع، ويدخل في ملك المشتري.
ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٣٧/٢، المقدمات الممهدات، ٩٢/٢، عقد الجواهر الثمينة، ٦٩٥/١، الذخيرة، ٣١/٥.
وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فللإمام أحمد روايتان: الأولىٰ: أنَّ المِلك ينتقل إلىٰ المشتري في بيع الخيار بنفس العقد في أظهر الروايتين، وهي اختيار الخرقي. قال المرداوي: «وهذا المذهب بلا ريب، وعليه الأصحاب». والرواية الأخرىٰ: لا ينتقل إلا بالعقد، وانقضاء الخيار. ينظر: الهداية، ٢٣٧، الكافي، ٢٩/٢، المغني، ٤٨٨/٣، المبدع، ٧٠/٤، الإنصاف، ٣٧٨/٤.

خلافًا له[1].

لأنَّ البيع سببٌ منصوبٌ للملك، ولا سبيل إلىٰ قطع المُسبَّب عن سببه[2] ما أمكن، ولا ضرورة إليه، فإنَّ الثابت هو الخيار؛ بقوله - ﷺ - لحبَّان بن منقذ[3]: «قل: لا خلابة، واشترط الخيار ثلاثة أيام»[4]، ومقصود

---

(١) مذهب الحنفية في هذه المسألة: هو التفصيل بين شرط البائع الخيار لنفسه، أو شرط المشتري ذلك له: فإن شرط البائع الخيار لنفسه، لم يزل ملكه عن المبيع، وأما إذا اشترط المشتري الخيار: فقال أبو حنيفة: يخرج المبيع من ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري. وقال أبو يوسف ومحمد: يملك المشتري المبيع. ينظر: مختصر القدوري، ١٧١، التجريد، ٥/٢٢٤٥، ٢٢٤٩، المبسوط، ١٣/٤٩، تحفة الفقهاء، ٢/٧٧، ٧٦، بدائع الصنائع، ٥/٢٦٤، المحيط البرهاني، ٦/٤٨٧.

(٢) في الأصل: كُتِبَ فوق هذه الكلمة من غير كشطٍ أو طمسٍ: (السبب)، وكلاهما يُؤدي معنًىٰ واحدًا. والله أعلم.

(٣) هو الصحابي الجليل: حبَّان بن مُنقِذْ، بن عمرو، بن عطية، بن خنساء، بن مبذول، بن عمرو، بن غنم، بن مازن، ابن النجار، الأنصاري، الخزرجي، المازني، له صحبةٌ، وشهد أُحدًا وما بعدها، وتزوج زينب الصغرىٰ، بنت ربيعة، بن الحارث بن عبد المطلب، فولدت يحيىٰ بن حبان، وواسع بن حبان. توفي في خلافة عثمان بن عفان - ﷺ -. ينظر: أُسْدُ الغابة، ١/٤٣٧، الإصابة في تمييز الصحابة، ٢/١٠.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه (٢٣٥٥) كتاب الأحكام، باب الحجر علىٰ علىٰ من يفسد ماله، ٢/٧٨٩، والدارقطني (٣٠١١) كتاب البيوع، ٤/١٠، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٤٥٩) كتاب البيوع، باب الدليل علىٰ أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، ٥/٤٤٩. قال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف؛ لتدليس ابن إسحاق، خرجه ابن ماجه عن محمد بن يحيي بن حبان مرسلًا». إتحاف الخيرة المهرة، ٣/٣٢٢، مصباح الزجاجة، ٣/٥٢، وقال ابن حجر في (التلخيص الحبير، ٣/٥٠): «وأما رواية الاشتراط: فقال ابن الصلاح: منكرةٌ لا أصل لها».

وأصل الحديث من غير ذكر اشتراط الخيار: عند البخاري في صحيحه (٢١١٧)=

دفع الخلابة، يحصل بإثبات الخيار في الاستدراك مع زوال الملك،/ [١٢٨/أ] واتصال المسبب بالسبب.

❊ **فإن قيل:** البيع المطلق سبب لزوال الملك ناجزٍ[(١)]، والمقيَّد بالخيار لا نُسلِّمُ كونه سببًا لزوال ناجزٍ، بل هو سبب للملك المتراخي؛ لأنَّ الإيجاب والقبول انتهض سببًا لدلالته على الرضا بزوال الملك، والخيار يمنع الرضا بزواله، ويتعرَّضُ لذات السبب، فيُخرجه عن كونه سببًا لزوال ناجزٍ، ويجعله سببًا للزوال المتراخي؛ لأنَّ الخيار مُشعِرٌ به، وإن لم يُصرِّح به فهو محتمِلٌ له، إذ قال: (فإني بالخيار) يحتمل أن يكون معناه: أنِّي بالخيار في استبقاء الملك، فيُطرِّقُ هذا شكًا إلى وجود سببٍ لملكٍ ناجزٍ، وإذا شككنا في وجود السبب بالإضافة إلى الأيام الثلاثة؛ فالأصل بقاء الملك، ولا يستقيم أن يُقال: قوله: (بِعتُ)، مُشعرٌ بالزوال ناجزًا، وقوله: (على أني بالخيار) مُحتمِلٌ للتغيير بالتنزيل على سلطنة الاستبقاء، ومُحتمِلٌ لاستثناء اللزوم بالسلطنة على الاستدراك بعد الزوال، فيرجع الشكُّ إلى التغيُّرِ مع جريان السبب؛ لأنَّ الكلام إذا خرج جملةً وجب النظر إلى جميعه لا إلى بعض أبعاضه، فإذا قال الرجل: أنتِ طالق، اقتضى الفراق في الحال عند السكوت عليه، فلو أَتبَعهُ بقوله: إذا جاء رأس الشهر، لم يُعتقد الزيادة تغييرًا بعد جريان المقتضِي؛ إذ التغيير لا يتطرق إلى الطلاق، بل يعتقد ذلك قلبًا للسبب، ونصبًا لسبب الفراق، مضافًا إلى ما بعد الشهر،

= كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، ٦٥/٣، ومسلم (١٥٣٣) كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، ١١٥٦/٣.

(١) كذا بالأصل، والصواب: (ناجزًا)؛ لأنَّه حال منصوب. والله أعلم.

فكذلك ما نحن فيه، فيرجع الشك إلىٰ ذات السبب.

والجواب: أَنَّا نُسلِّمُ أنَّ الكلام يُعتبر جملةً، وأنَّ التردُّدَ يرجع إلىٰ أصل السبب، ولكنَّا نقول: قوله: (أنا بالخيار): يتردد بين الاستبقاء والاستدراك، ويتعين حمله علىٰ الاستدراك؛ كي لا ينقطع المسبب عن السبب، فإنَّ الشرع لم يُجوِّز في البيع تأخير المسبب عن السبب مطلقًا، ولذلك لا يُضيفُ إلىٰ الشهر القابل، بخلاف الطلاق، فَشوفُ الشرع اتصال الملك بالبيع والخيار؛ أُثبت لحاجة دفع الظُّلامة، ولقد أمكن الجمع بين تحقيق مقصود الشرع، وتمهيد طريق الدفع، فهو متعين. والدليل علىٰ ذلك: أنَّه لو قال: (اشتريتُ العبد، علىٰ أني بالخيار إن لم يكن خبازًا)، فلم يكن، فله خيار الاستدراك بعد الحكم بجريان الملك، وكان من الممكن أن يُقال: هو غير راضٍ بأصل الملك إن لم يكن خبازًا، ولكن حمل شرطه علىٰ الاستدراك وَوُفِّرَ المسبب علىٰ السبب؛ جمعًا بين مقصود الشرع وبين مقصود العاقد.

❊ **فإن قيل**: فإن كان الملك للمشتري، فاللبن الحاصل في مدة الخيار لِمَ يُردَّ إلىٰ البائع إذا فُسِخَ.

۞ **قلنا**: وإن كان للبائع، فَلِمَ يَسلمُ للمشتري إذا أجاز، فينقلب عليهم الإلزام، وهو مُشعِرٌ بقول الوقف، وهو قول ثالثٌ للشافعي[(١)]، فإنْ منعوا ما

(١) أي: أنَّ ملك المشتري للمبيع موقوف مراعىٰ، فإن انقطع الخيار بعد العقد عن تراضٍ منهما به، بان أنَّ المشتري كان مالكًا للمبيع بنفس العقد، وإن نقض الخيار عن فسخ، بان أنَّ المبيع لم يزل عن ملك البائع، وأنَّ المشتري لم يكن مالكًا له. هذا هو القول الثالث للشافعي في هذه المسألة. وقد سبق ذكر أقواله كلها في هذه المسألة بمصادرها في ٢/٢٨٧، هامش (١)، فليُراجع. والله أعلم.

ألزمناهم، منعنا ما ألزمونا، فقد اختلف الأصحاب فيه في التفريع على القول المنصور، فنرتكب على مساق هذا القول كلَّ ما يلزم عليه، ونحكم بسلامة الزوائد لمن كنَّا نحكم له بالملك. وعلى الجملة ما من صورة من مُفرَّعات المسألة إلا وفيها خلافٌ، فلا يلزم/ في الحال الخوض فيه، وإنما [١٢٧/أ] النظر واقعٌ في أصل الملك.

❁ مَسْأَلَة: خيار الشرط موروثٌ عندنا[١].

خلافًا له[٢].

وكذا الخلاف في حقِّ الشفعة[٣].

---

(١) بغير خلاف في مذهب الشافعي في ذلك. ينظر: الحاوي، ٥/٥٨، المهذب، ٢/٦، نهاية المطلب، ٥/٢٥، فتح العزيز، ٨/٣٠٧.
وهذا هو مذهب المالكية، فإنَّ خيار الشرط موروثٌ عندهم. ينظر: المدونة، ٣/٢٠٨، التفريع، ٢/١٧١، التلقين، ٢/١٤٣، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٣٨، الذخيرة، ٥/٣٥.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ خيار الشرط لايورث. ينظر: مختصر الطحاوي، ٣/٥٣، مختصر القدوري، ١٧١، التجريد، ٥/٢٢٦٤، تحفة الفقهاء، ٢/٧٢، بدائع الصنائع، ٥/٢٦٨.
وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ فالمذهب عندهم: أنَّ خيار الشرط لا يُورث عندهم إذا لم يُطالب به الميت. وأطلق بعضهم ذلك بدون تقييد. وقال أبو الخطاب: «ويتخرج أنْ يورث؛ قياسًا على الأجل في الثمن». والله أعلم. الهداية، ٢٣٨، الكافي، ٢/٣١، المحرر في الفقه، ١/٢٧٦، الفروع، ٦/٢١٥، المبدع، ٤/٧٥.

(٣) ينظر: مختصر المزني، ٨/٢١٩، الحاوي، ٧/٢٥٧، التنبيه، ١١٨، المهذب، ٢/٢٢٣، نهاية المطلب، ٧/٣٥٤. =

والمسألة تدور على البحث عن حقيقة الخيار وحدِّهِ، وأنه عبارةٌ عن صفةٍ حسيةٍ، أو عن قضيةٍ شرعيةٍ، وإن كانت قضيةً شرعيةً، فهي صفةٌ للعاقد تقوم به على مثال الأوصاف الحسية، فيفنى بفنائه، أم هو حقٌّ منفصلٌ عن ذاته، زائدٌ عليه وعلى صفاته، يبقى بعد وفاته متروكًا كسائر أمواله، فإذ ذاك يندرج تحت قوله ـ ﷺ ـ: «من ترك مالًا أو حقًّا فلورثته»[1]، فإنَّه إنْ لم يكن عبارةً عن موجودٍ منفصلٍ عن الذات وصفاته، لم يتحقق فيه الترك، فإنَّ المتروك ينبغي أن يكون موجودًا منفصلًا عن التارك، زائدًا عليه، والنظر في هذه المراتب يجري على مذاق المباحثات العقلية، فطريق المفاتحة في المناظرة أن يقول المُعلِّلُ للسائل: أَتُسلِّمُ أنَّ الخيار ليس عبارةً عن صفةٍ حسيةٍ، وإنما هو عبارةٌ عن قضيةٍ شرعيةٍ، فإن لم يُسلِّم فنحن نُسلِّمُ له أنَّ الصفات الحسية لا تُورث. والذي يدلُّ على أنَّ الخيار يزيد

= وهذا هو مذهب المالكية أيضًا، فإنَّ حق الشفعة موروثٌ عندهم. ينظر/ التلقين، ٢/١٧٩، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٣/١٤٦، الذخيرة، ٥/٣٥، القوانين الفقهية، ١٨٩.
وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ الشفيع إذا مات بطلت شفعته، وإن مات المشتري لم تسقط الشفعة. ينظر: مختصر الطحاوي، ٤/٢٤٤، مختصر القدوري، ٢٣٩، التجريد، ٧/٣٤٦١، المبسوط، ١٤/١١٦، بدائع الصنائع، ٥/٢٢.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ الشفيع إذا مات قبل الطلب، بطلت شفعته، نصَّ عليه. ويتخرَّج: أن يُورثَ، كما سبق في خيار الشرط، فإن مات بعد الطلب لم يسقط. ينظر: الهداية، ٣٢٢ ـ ٣٢٣، الكافي، ٢/٢٤١، المغني، ٥/٢٨١، المحرر في الفقه، ١/٢٧٦، الإنصاف، ٦/٢٩٧.

(١) أخرجه البخاري (٢٣٩٨) كتابٌ في الاستقراض، وأداء الديون، والحجر، والتفليس، باب الصلاة على من ترك دينًا، ٣/١١٨، ومسلم (١٦١٩) كتاب الفرائض، باب من ترك مالًا فلورثته، ٣/١٢٣٨. ولكن بدون لفظة (حقًّا). والله أعلم.

عليه، أنَّهم تخيلوا كون الخيار عبارةً عن المشيئة والرأي، والمشيئة عبارةٌ عن إرادةٍ تقوم بالنفس ترجع إلىٰ قصدٍ أو تمنٍّ، والرأي عبارةٌ عن إرادة الشيءِ بعد استصوابهِ، والمعرفةِ بكونه موافقًا للغبطة، فلا تُورث الإرادة عندنا، ولا العلم بوجه الغبطة، والخيار الذي نُريدُه عبارةٌ عن أمرٍ يزيد عليه.

ويكشف عن هذه الحقيقة ثلاث صيغ:

الأولىٰ: أنَّ الشرع يَرِدُ بنفي الخيار مرةً وإثباته أخرىٰ، ويَرِدُ بتجدُّدِه وابتدائه، وقطعه وانتهائه، فالذي ينتفي بنفي الشرع، ويثبت بإثباته، هو الخيار، ويستحيل أن يَرِدَ الشرع بنفي السواد عن المحل الأسود، وبإثباته في المحل الأبيض، وكذلك سائر الصفات الحسية التي لا تتوقف وجودها علىٰ الشرع؛ من العلوم والإرادات والاعتقادات وغيرها؛ لا يُعقل تصرف الشرع فيها بالنفي والإثبات، ومن المعقول قولنا: أثبت الشرع خياره، وقطع الشرع خياره، فالثابت بإثبات الشرع، والمنقطع بنفيه وقطعه، قضيةٌ شرعيةٌ بالضرورة.

الصيغة الثانية: أنَّ كلَّ ما أشاروا إليه من المشيئة والإرادة للفسخ، واستصوابه، والنطق به، يشترك في الاتصاف به من شَرَطَ الخيار في البيع، ومن لم يَشْرِط، ونحن نُفرِّقُ بينهما، فنقول: هذا له الخيار، والآخر لا خيار له، فما به وقعت التفرقة قضيةٌ مشروعةٌ، وإلا فما وراء ذلك من صفات القلب، وصفات اللسان، يشترك في الاتصاف بها من شَرَطَ الخيار، ومن لم يَشْرِط، فالذي لم يَشْرِط يقول: فسختُ العقد، وأردتُ الفسخَ، واسْتَصْوبتُه، وحقَّقْتُه، والشرع يُناطقه فيقول: كيف تفعل ذلك ولا خيار لك؟ فدلَّ أنَّ

الخيار أمرٌ وراء ما تخيَّلُوه.

۱۲۸/أ الصيغة الثالثة: هو/ أنَّ من شرط له الخيارَ وكيلُهُ، أو عقد وشَرَطَ بنفسه، وأطبق عليه الإغماء أو النوم، أو الغفلة والنسيان للعقد، حتىٰ تصرَّمتْ مدة الخيار، فالخيار ثابتٌ في حقه بحكم الشرع، وهو منفكٌّ عن الإرادة والمشيئة، ومعرفة الصواب والرأي، وكل ما تقدرونه من صفات القلب والشرع؛ مُخبرٌ عن ثبوت الخيار له، مع أنه لا يدري، كما يُحكم بثبوت الحكم لمن مات مُورِّثُهُ وهو لا يدري، وما جعلوا الخيار عبارةً عنه هو منفكٌّ عن جميعها، ولو كان عبارةً عن الرأي والمشيئة لما تُصوِّرَ وجوده مع عدم العلم، فإنَّ الإرادة للشيء لا تُتصور دون معرفته بحال، فبان بهذا السبر أنه ليس عبارةً عن صفة حسيةٍ، حتىٰ يقال: إنها تفنىٰ بفناء المورث.

❊ فإن قيل: لو كانت هذه قضيةً شرعيةً لثبت بسببٍ، فإنَّ الأحكام الشرعية تثبت بأسبابٍ؛ كخيار العيب ثبتَ بفوات السلامة المستحقَّة، وخيار الخُلْف[1] ثبت بفوات الصفة المشروطة المستحقة، لا بالشرط، وهذا لا سبب له، ولا يجوز أن يُضاف إلىٰ الشرط، فإنَّ الخِيَرَة الثابتة له هي الخيرة الثابتة قبل العقد، وهو خيار استبقاء الملك وإزالته، وإنما تأثير الشرط في إخراج البيع عن كونه سببًا ناقلًا في الحال.

۞ قلنا: هذا الخيار ثبت بسببٍ وهو الشرط، والشفعة ثبتت بسبب

---

(١) المقصود بخيار الخُلف: هو ثبوت حق الفسخ إذا وجد المشتري المبيع الموصوف بخلاف الصفة التي وصف بها. ويسميه بعض الشافعية: خيار النقيصة. والله أعلم. ينظر: الوسيط، ١١٩/٣، فتح العزيز، ٣٢٥/٨، روضة الطالبين، ٤٦٠/٣، المغني، ٤٩٦/٣، الإنصاف، ٢٩٨/٤، دليل الطالب، ١٣١.

وهو الشركة، ولذلك نظروا في التسوية بين الشركاء إلىٰ أصل الشركة لا إلىٰ قدرها.

وقولهم: (إنَّ الباقي في مدة الشرط هو الكائن قبل العقد)، ممنوع، فإنَّ الملك عندنا زائلٌ كما سبق في تلك المسألة، وإنما الثابت خيار الاستدراك بالشرط، وإن سُلِّمَ ما ذكروه، فالخِيَرَةُ الثابتة قبل البيع أيضًا قضيةٌ شرعيةٌ، لا صفةٌ حسيةٌ، وجميع الصيغ المحررة في السبر جاريةٌ فيه، ومنبئةٌ أنها من القضايا الشرعية.

❊ **فإن قيل:** سلَّمنا لكم أنها ليست صفةً حسيةً، ولكنها صفةٌ شرعيةٌ ثبتت للعاقد، والصفات الشرعية تثبت تقديرًا من جهة الشرع علىٰ مثال الصفات الحسية، فتفنىٰ بفناء المحل كالصفات الحسية، والشرع يُقدِّرُ الصفات للمحالِّ، كما قدَّر الرِّقَّ صفةً للرقيق، وهو عبارةٌ عن ضعفٍ شرعي ثبت علىٰ مثال الضعف الحسي، والعتق قوةٌ شرعيةٌ تثبت علىٰ مثال القوة الحسية، ثم يفوت الرِّقُّ بفوات الرقيق، وكذلك جميع الصفات، والخيار عبارةٌ عن سلطنة علىٰ الفسخ، يرجع حاصلها إلىٰ قدرةٍ شرعيةٍ، مقدورها الفسخ والإجازة، وهي قوةٌ تثبت من جهة الشرع مرةً، وتنتفي أخرىٰ، فيفنىٰ بفناء القادر، ولم يثبت من جهة الشرع نقل الصفات وتوريثها، وإنما الثابت نقل الأملاك والأموال، وهي عبارةٌ عن موجودٍ منفصلٍ عن ذات المالك؛ كالفرس والدار والعبد، وهي أموالٌ لأنفسها، وتهيُّئِها لأغراض الخلق. ثم المال الموجود المعقول وجوده علىٰ استقلاله/ يضاف إلىٰ شخصٍ، فيقال: هو [١٢٨/ب] له، ويُعبَّرُ عن هذه الإضافة بالملك، وقد يُعبر بالملك عن المملوك، وهو

المال المضاف إلىٰ مُعيَّنٍ، فالموروث هو المال الموجود الباقي علىٰ معنىٰ أن الإضافة تتبدل عليه، والقوة الشرعية لا تنفصل عن ذات القادر، ولا يُعقلُ موجودًا إلا بمحلها، فيفنىٰ بفناء المحل. ومعنىٰ إضافته إلىٰ العاقد كون العاقد محلًّا له، وتبديل المحل علىٰ الصفات غير معقول، وتبديل الإضافة علىٰ الموجود المنفصل عن المضاف إليه معقول، وعن هذا لم يجر الإرث في خيار القبول، والأجل، وخيار الرجوع في الهبة، وسلطنة الولاية في التزويج، وغيرها، فإنها ترجع إلىٰ قدرةٍ شرعيةٍ قائمة بذوات المستحقين، فلا يبقىٰ متروكًا حتىٰ ينتقل، بل يفنىٰ بفنائهم.

قالوا: ولا يَرِدُ علىٰ هذا توريث الدَّين، وحق القصاص، وخيار العيب والخُلْفِ، وحق الرهن، وخيار التعيين، وأمثال ذلك. أمَّا الدَّين فهو موجودٌ مقدَّرٌ من جهة الشرع في الذمة؛ وإن لم يكن موجودًا حسًا، فمن استحق ألف درهمٍ في ذمة إنسان؛ فالدراهم هي المملوكة، ومحلها الذمة، فتبقىٰ ببقاء الذمة، وتفنىٰ بخرابها، وقد جعل الشرع الدراهم في الذمة كالدراهم في الكيس، حتىٰ جوَّزَ تبديل الإضافة والملك فيه بالحوالة مرةً، وبالبيع علىٰ رأي، وأوجب فيه الزكاة كما في الموجود حسًا، وفي مسألتنا قدر الشرع خيارًا موجودًا، ولكن قدَّره قائمًا بذات العاقد وصفًا له غير منفصلٍ علىٰ مثال القدرة، وخيار الخُلْفِ من هذا القبيل، فإنه استحق الوصف المشروط بالشرط، أعني به: أنه جرىٰ سبب استحقاقه، ثمَّ إن كانت الصفة موجودةً ففوَّتها البائع بجنايته قبل القبض ثبت الخيار؛ لأنه استحق التسليم فلم يُسلِّم، وإن كانت مفقودةً في الأصل، فهو مُلحقٌ بالعدم

الحاصل بجنايته، فإنه أجرىٰ الشرط الذي هو السبب في الاستحقاق؛ فصار بالكذب مانعًا، فالتحق بالقاطع للمستحق بعد وجوده، والتحق العُرف في اقتضاء وجود السلامة بالشرط، وقدَّر ذلك مستحقًّا عليه، فائتًا من جهة تلبيسه، ثمَّ للمستحق الممنوع - إما بالخُلْفِ وإمَّا بالتلبيس - سلطنةٌ، وهي استرداد الثمن، والسلطنة من لوازم هذا الاستحقاق، فالاستحقاق ينتقل إلىٰ الوارث، والسلطنة تثبت ابتداءً بالاستحقاق؛ لأنها من لوازمه، لا أنَّ الإرث يجري في نفس السلطنة، وجريان الإرث في استحقاق الصفة والسلامة علىٰ مذاق جريانه في استحقاق الدَّين، وهو راجعٌ إلىٰ تقدير موجودٍ منفصلٍ عن ذات المستحق. معنىٰ قولنا: أنه استحقه: أنَّ ذلك الشيء له، ومضافٌ إليه؛ كقولنا: استحق العبد والدَّين، علىٰ معنىٰ أنهما مضافان إليه، وهما له بعد أن عقل وجودهما حسًا مرةً، وتقديرًا من جهة الشرع أخرىٰ،/ ولا [١٢٩/أ] يجوز أن يُقال: العاقد ملك الفسخ، والفسخ أمرٌ معقولٌ مضافٌ إليه، فلينتقل كالدين، فإنَّ الفسخ عبارةٌ عن فعلٍ يحصل به الانفساخ؛ كالكسر عبارةٌ عن فعلٍ يحصل به الانكسار، وليس الفسخُ موجودًا قبل إنشائه حتىٰ يُقال: إنه له، ومضافٌ إليه، فمن ثبت له الخيار، وانقضت الأيام الثلاثة ولم يفسخ، فليس في العالم في حقه فسخٌ لا موجودًا ولا مقدرًا؛ لوجود الكون، وإنما الفسخ مقدور القدرة ومُتعلَّقُها، وتكوُّنُه موقوفٌ علىٰ صرف القدرة إلىٰ تكوينه وإيقاعه، والقدرةُ كائنةٌ قبل وجوده، لا كالفرس والدار والدَّين، فإنه كائنٌ حسًّا وتقديرًا، والإضافة بعده إلىٰ شخصٍ مُعينٍ يترتب علىٰ الوجود فيه، فالمضاف هو الأصل في التكوُّنِ، والإضافة تبعٌ، وفي مسألتنا: القدرة

هو الأصل في التكوُّنِ والوجود، والفسخ يوجد باستعمالها في إيجاده، لا وجود له في الحال لا حسًّا ولا شرعًا، ولا يلزم على هذا القصاص، وأنَّ حاصله يرجع إلى سلطنة القتل، وهي قدرةٌ شرعيةٌ تعلُّقُها بالقتل كتعلقها بالفسخ، فإنَّا قد نقول: القصاص لا يُورث[1]، ولذلك نثبته لكلِّ واحدٍ من الشركاء على الكمال، فطريقه طريق الولايات إذ قال: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[2]، ولكن أراد بالولي الوارث في هذا المقام[3]، وإن سُلِّمَ الإرث ـ وهو الصحيح ـ، فإنَّ الوارث للقصاص لو مات لا ينتقل منه إلى من لا يرث القتيل.

فالجواب: أنَّ الروح عوضٌ عن الروح في وضع الشرع، وهو موجودٌ قبل استحقاق القصاص، ومعنى الاستحقاق: الإضافة إليه، وأنَّ الروح له على معنى تسلطه على استيفائها بالقتل، فهو على قياس الأعيان المنفصلة المتروكة بعد الموت، ولا يلزم خيار التعيين؛ لأنه لا يورث، ولكن الملك مختلطٌ، ولا بد من التعيين، والجمع بين اعتبار اختيارهما غير ممكن، وإبقاؤه مختلطًا أبدًا لا وجه له، فاضطررنا إلى استئناف خِيرةٍ، وابتداء قدرةٍ

(١) مذهب أبو حنيفة ـ ﷺ ـ: أنَّ القصاص غير موروث؛ لأنه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثأر، والميت ليس من أهله. وخالفه صاحبه: أبو يوسف ومحمد، فقالوا: القصاص موروث، بل قال في (العناية، ٢٥٣/١٠): «إنَّ القصاص موروثٌ بالاتفاق». والله أعلم. ينظر: تبيين الحقائق، ١٢١/٦ ـ ١٢٢، فتح القدير، ٢٥٤/١٠، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٠٠/٢، البحر الرائق، ٣٦١/٨.

(٢) سورة الإسراء، جزء من الآية رقم (٣٣).

(٣) قال الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ في (الأم، ١٣/٦): «فكان معلومًا عند أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية، أنَّ ولي المقتول من جعل الله تعالى له ميراثًا منه،....».

لأحدهما، والجهات متعارضةٌ، فطلبنا ترجيحًا، فرأينا إثبات هذه القدرة ابتداء لخلف من كانت له قدرةٌ أولىٰ، والترجيح أبدًا يقع بما لا عمل له في نفسه عند الاستقلال، والقرعة عندنا باطلةٌ، فإنَّ أثرها في التعيين للحقوق، وبعد استواء المقادير؛ كالشائع إذا قُسِمَ، فإنَّ الأجزاء متساويةٌ من كل وجه، والعبيد غير متساوية لا في الصورة ولا في قدر المالية، ولا يلزم حق الرهن؛ لأنَّ المرهون مملوكٌ للمرتهن يدًا وحبسًا عندنا، وهو وصفٌ ثابتٌ للمرهون، يبقىٰ ببقائه، فينتقل إلىٰ الوارث بعد موت المورث.

هذا مأخذ مذهبهم ـ وهو الجاري علىٰ مسائلهم ـ ذكرناه، فإنَّ[1] التمهيد من جانبنا لا يُفهم إلا بعد الإحاطة بهذه الجملة، وإلا فالسائل لا يلزمه التعرض لكلِّ ذلك، ولكن يقول: سلَّمتُ أنَّ الخيار ليس صفةً حسيةً، وأنها قضيةٌ شرعيةٌ، ولكن كلُّ قضيةٍ شرعيةٍ فليست موروثة، فَلِمَ قلتم: إنَّ هذا/ من جملة الموروثات؟ [١٢٩/ب]

فنقول عند توجه هذا السؤال، وهو ابتداء التعليل بعد الاستسلام: ما ثبت للمورث شرعًا علىٰ وصف اللزوم، ولم يكن من لوازم ذات المورث، وأمكن صونه عن الانقطاع عند موت المورث بالنقل إلىٰ الوارث، وجب نقله كحق القصاص، وحق الرهن، وحق الدَّين، وحق السلامة في العبد المشترىٰ.

---

(١) كذا بالأصل، والعبارة ركيكةٌ جدًا، ويبدو أنَّ فيها سقطًا ظاهرًا أو سهوا، وكلاهما ممكن، والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ: أنَّ الصواب في العبارة أنْ يُقال: «ذكرناه؛ لأنَّ التمهيد...» إلخ؛ وذلك لأنَّ المصنف في سياق التعليل والتبرير لِمَا سبق وأنْ أطال النفس فيه، وأنَّ المقصود بيان مأخذ الفريق الآخر (وهم الحنفية) في هذه المسألة؛ إذ لا يمكن معرفة وجه الحسن في صحة مذهب الشافعية في هذه المسألة، واستقامة ما علَّلو به إلا بالتمهيد الذي جرىٰ ذكره، وفي ثنايه: بيان مأخذ الخصم والمآخذ عليه في آنٍ واحدٍ. والله أعلم.

❊ **فإن قيل:** يبطل بحق الوكالة.

۞ **قلنا:** الوكالة تثبت علىٰ الجواز، ولأجله ينقطع بالجنون والإغماء، وقد احترزنا عنه بوصف اللزوم، وليس يحكم الخصم بانقطاع الخيار لجوازه، ولذلك لا ينقطع بالجنون، بل يستوفيه الولي له، ولا يلزم التشاغل بفقه اللزوم، فإنه غير متعلقٍ بمقصود المسألة ومأخذها عندنا وعند الخصم جميعًا.

❊ **فإن قيل:** يبطل بحق الرجوع في الهبة.

۞ **قلنا:** هي سلطنة لا تثبت عندنا إلا للأب علىٰ قياس الولايات[1]؛ بدليل أنه لا يسقط بقوله: أسقطت؛ كولاية التزويج، فهو من لوازم الأبوة، والخيار يقبل السقوط بالإسقاط. والسرُّ فيه: أنَّ المحتمل احتكام الأب، واحتكام الأجانب ليس علىٰ مذاق احتكامه، فيتغير وصفه بالنقل، وحق النقل أن يبقىٰ المنقول معه علىٰ الوجه الذي كان، وعن هذا لم يورث الولاء، وكلُّ ما يُستحقُّ بصفةٍ ذاتيةٍ فإنها من لوازم الصفات، فلا يقبل الفصل عنها، ولذلك لا يسقط بصريح الإسقاط.

❊ **فإن قيل:** هذا باطلٌ بخيار القبول.

۞ **قلنا:** هو أولًا ليس علىٰ اللزوم، فإنه يسقط برجوع الموجب عن

---

(١) مذهب الشافعية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنه لا يجوز الرجوع في الهبة، إلا في هبة الوالد لولده، فيجوز له فيها الرجوع. قال أبو الحسن الماوردي ـ ﷺ ـ في (الحاوي، ٧/٥٤٥): «وليس لواهبٍ أقبض ما وهب أن يرجع فيه؛ إلا أن يكون والدًا فيجوز له الرجوع، فأما من سواه فلا رجوع له، سواء كان أجنبيًا أو ذا رحم». وينظر: مختصر المزني، ٨/٢٣٤، البيان، ٨/١٢٤، أسنىٰ المطالب، ٢/٤٨٣.

الإيجاب، وما سقط باختيار الغير لا يكون لازمًا، وينقطع بالإغماء والجنون. والسرُّ فيه: أنَّ القبول هو المملوك له، والقبول غير متصوَّر من الوارث، فإنَّ القبول عبارةٌ عن جواب المخاطب، والوارث ليس مخاطبًا، ولذلك لم يجز لوليه إذا جُنَّ أن يقبل عنه، ويجوز لولي الشارط للخيار إذا جُنَّ أن يستوفي له.

❊ **فإن قيل:** يبطُلُ بالأجل.

❁ **قلنا:** قيدنا التعليل بإمكان النقل، وشرط النقل أن يبقىٰ معه المنقول كما كان قبل النقل، وإنما تتبدل الإضافة؛ كالجوهر ينتقل من حيزٍ إلىٰ حيزٍ، فيبقىٰ الجوهر في نفسه علىٰ الحقيقة الكائنة قبل النقل، والأجل عبارةٌ عن تأخير المطالبة عن مُتهدِّفٍ له لولا الأجل، والوارث لا دين عليه، فلا يتهدَّفُ للمطالبة، فالتأخير في حقه غير معقول، فلم يمكن النقل فيه، فالتأخير في صيغته يُنبِي عن التهيؤ للطلب، كما أنَّ العجز يُنبِي عن إمكان المعجوز، وإمكان القدرة عليه، فلا يصحُّ تقدير قيام العجز بالجماد؛ إذ لا تتصور القدرة في حقه، ولا تقدير قيام العجز بالإنسان عن فعل المحال؛ لأنه لا تتصور القدرة عليه، والزَّمِنُ يمتنع منه المشي كما يمتنع المحال، ولكن يُقال: هو عاجزٌ عن المشي، ولا يُقال: هو عاجزٌ[1] / عن المحال، إذ لو جاز [١٣٠/أ] تسميته عاجزًا عن المحال باعتبار امتناعه منه؛ لجاز تسمية الباري عاجزًا عن المحال، وذلك محالٌ للسرِّ الذي ذكرناه.

❊ **فإن قيل:** الأجل يُرادُ للارتفاق، والتمحُّلِ[2] بالاضطراب في

---

(١) بلغ العرض بالأصل الأصيل وصحَّ، والحمد لله وحده.

(٢) التمحل: الاحتيال، يقال: تمحل فلانٌ، إذا احتال. والمماحلة: المماكرة والمكايدة. ينظر: الصحاح، مادة [محل]، ١٨١٧/٥، لسان العرب، مادة [محل]، ٦١٩/١١.

التصرف، وذلك يُتصوَّرُ من الوارث.

۞ قلنا: هذا إشارةٌ إلىٰ ثمرة الأجل، والأجل له حقيقةٌ في نفسه قبل النظر إلىٰ ثمرته، ولا يُتصوَّرُ نقله بحال، وهو بيِّنٌ لمن تصور ذات الأجل بحدِّهِ وحقيقته.

❊ **فإن قيل:** يبطلُ ما ذكرتموه من العلة بحقِّ النكاح وملكه.

۞ **قلنا:** قيدنا العلة، فقلنا: يمكن صونه عن الانقطاع بتقدير النقل، والنكاح لا يتعرض للانقطاع بالموت حتىٰ يصان عنه، بل ينتهي نهايته، فإنه معقودٌ للعمر، والموت لا يقطعه، ولذلك يستعقب الإرث، ولأنَّ حقوق النكاح ثبتَ علىٰ الاشتراك بين الزوجين، والإرث يجري فيما للمورث لا فيما عليه، ولو فصل ماله عما عليه لتغيرت حقيقة النكاح من الحدِّ الذي صوَّرَهُ الشرع ووضعه، ولو نقل ما عليه لتغير وضع الإرث، كيف وقد يكون الوارث ولد الزوجة ومحارمها، وقد يكون امرأةً لا يُعقل في حقهم حقُّ النكاح، فالمحلُّ المنقول إليه ينبغي أن يكون قابلًا للنقل حتىٰ يتصوَّرَ النقل.

❊ **فإن قيل:** خيار الشرط أيضًا لا يقبل النقل، فإنه عبارةٌ عن قدرةٍ شرعيةٍ يثبت للعاقد علىٰ مثال القدرة الحسية؛ بدليل ما سبق من السبر، والصفات من لوازم المَحَالِّ، فلا يُعقل فيها تقدير الانتقال، فإنها تفنىٰ بفناء المَحَالِّ.

۞ **قلنا:** نُسلِّمُ أنَّ الخيار صفةٌ شرعيةٌ تثبت للعاقد، ولكنَّ نقل الصفات إنما لا يُعقل في الحسيَّات عند من يُنكر بقاء الأعراض، والصفاتُ التي

يُقدِّرُها الشرع بالاتفاق يُقدِّرُ بقاءها، ولذلك تبقىٰ ببقاء المحل، فإذا قُدِّرَ بقاؤها عُقِلَ انتقالُها، وكان مثالُها انتقال الجوهر الباقي من حيزٍ إلىٰ حيز، فالوصف الباقي أيضًا يُعقل انتقاله من محلٍّ إلىٰ محل، وكما لا يُعقل وصفٌ إلا في محلٍّ، لا يُعقلُ جوهرٌ إلا في حيزٍ، ثم ينتقل من الأحياز، فكذا الوصف.

والدليل علىٰ أنَّ الشرع قدَّرَ انتقاله: أنَّ المرهون إذا تلف بإتلاف أجنبيٍّ انتقلت وثيقة الرهن إلىٰ البدل، وحقُّ الرهن إنْ كان عبارةً عن العين، فقد تلف العين، فلْيَفُتْ، وإنْ كان عبارةً عن وصف العين فقد فني بفناء العين بزعمهم، فكيف انتقل إلىٰ البدل؟

فإنْ زعموا أنه نوع قدرةٍ يقوم بالمرتهن، والمرهون مُتَعلَّقُهُ.

❁ **قلنا**: هذا معتقدنا في الرهن، ولكن يلزمهم عليه أنْ يفنىٰ بفناء المرتهن حتىٰ لا يُورث، فإنْ وَرِثَ فليُورث الخيار، ويلزمهم عليه ألا يسري إلىٰ الولد، فإنَّ المحل لم يتصف به حتىٰ يكون المتولِّدُ منه بصفته، فتبين به علىٰ الجملة أنَّ الصفات الشرعية ينقلها الشرع من الأعيان إلىٰ خَلَفِ الأعيان، والقيمة خَلَفُ العين، فانتقلت إليه الوثيقة، والوارث خَلَفُ المُورِّثِ، فانتقلت إليه القدرةُ الموصوفةُ بالصفات المذكورة في ضمن/ [١٣٠/ب] التعليل.

❁ **فإن قيل**: فالشرع إنما نقل بالإرث الموجود المنفصل عن المُورِّثِ المضاف إليه، دون الصفات، وهو الذي يُطلق عليه اسم الترك، فقال: «من

ترك مالًا أو حقًا»[١]، والصفات ليست متروكةً، إذ وجودها غيرُ مُنفصلٍ عن ذات الموصوف.

۞ قلنا: إذا ثبت أنَّ الدَّين المعدوم، والسلامة المعدومة؛ يُقدِّرُ الشرع وجودها، وينقُلُها صيانةً للحقوق عن الضياع؛ فالمتصل في هذا كالمنفصل، بعد أن ثبت أنَّ النقل فيه ممكنٌ معقول، ويتأيَّدُ بشهادة الشرع في الرهن، فالمنفصل في معنىٰ المتصل، والاتصال إذا لم يمنع إمكان النقل شرعًا لم يُؤثِّرْ في منع الإرث، فهذا مَحزُّ النظر، وهو تخصيصهم الإرث بالموجود المنفصل عن ذات المُورِّث، ونحن نقيس المتصل عليه لمشاركته إياه في المعنىٰ المذكور، ويجري ما ذكرناه في الشفعة وخيار الشرط جريانًا واحدًا، وإنَّما لم نُؤثِرْ القياس علىٰ خيار العيب، فإنه غير مُنتقلٍ عندهم ـ كما سبق ذكره ـ[٢]، ويتَّجه أنْ نُؤذيهم بمناقضتهم في خيار المُسلم إذا ظفر بمتاعه الذي أخذه الكفار منه في عرض الغنائم، فإنهم قالوا: هو أولىٰ به بثمنٍ يبذله، مع حكمهم بزوال ملكه، ثم قالوا: لو مات فينتقل إلىٰ وارثه. وحاصله يرجع إلىٰ قدرةٍ علىٰ تملُّكٍ بعوضٍ؛ كما في حقِّ الشفعة من غير فرق، ولو كنا نرىٰ زوال الملك باستيلاء الكفار لاتخذنا هذا أصلًا للقياس، ولكنَّ المنقول عندنا هو الملك، فإنه غير زائلٍ علىٰ أصلنا.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) قال أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٥/٢٢٧٠): «ومن أصحابنا من قال: لا نُسلم أنَّ خيار العيب يُورث مع المبيع، فيستحق قبضه بكماله، فإذا لم يقدر علىٰ قبض المستحق ثبت له الخيار، ولهذا المعنىٰ يثبت للوارث خيار العيب، وإن لم يثبت للميت إذا حدث بعد الموت قبل القبض».

هذا تمام المسألة، وإنما جاوزتُ فيه حد الاقتصار؛ لجريان الكلام على منهاج المعقولات، وهو غير مألوفٍ لمعظم الفقهاء، فلم نجدْ بُدًّا من إيضاحه، وقد اتضح إن شاء الله.

❁ مَسْأَلَة: إذا شرط خيار أربعة أيام فسد العقد في الحال[1].

وقالوا: يفسد في اليوم الرابع إن لم يُحذف[2].

(١) قال الإمام الشافعي - ﷺ -: «فإن كانت المدة ثلاثًا، أو أقل، فالبيع جائز، وإن كانت أكثر من ذلك بطرفة عين فأكثر، فالبيع منتقض». الأم، ١٠٥/٧، مختصر المزني، ١٧٣/٨، الإقناع، ٩١، الحاوي، ٦٥/٥، المهذب، ٥/٢.

(٢) ذهب أبو حنيفة وزفر - ﷺ -: إلى أنَّ خيار الشرط جائزٌ في ثلاثة أيامٍ فما دونها، ولا يجوز أكثر من ذلك، فإنْ شُرِطَ الخيار أربعة أيام: فقال زفر: لايصح العقد. واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في هذا: فذكر أبو الحسن الكرخي عن أبي حنيفة: أنَّ البيع موقوفٌ على إجازة المشتري في المدة، فإذا مضى جزءٌ من اليوم الرابع قبل الإجازة فسد العقد. وهو مقتضى ما ذكره المصنف هنا عن أبي حنيفة. والرواية الأخرى: وهي المشهورة عن أبي حنيفة: أنَّ العقد يفسد في الحال، فإنْ أسقط من له الخيار خياره قبل مجيء اليوم الرابع؛ انقلب العقد صحيحًا. وسيذكر المصنف هذه الرواية قريبًا.
وأما أبو يوسف ومحمد، فقالوا في تحديد مدة الخيار ابتداءً: يجوز أكثر من ثلاثة أيامٍ إذا سمى مدة معلومةً. والله أعلم.
ينظر: الأصل، ١٢٣/٥ ـ ١٢٤، الجامع الصغير، ٣٤٣، مختصر القدوري، ١٧٠، المبسوط، ٤١/١٣، تحفة الفقهاء، ٦٦/٢، المحيط البرهاني، ٤٠٥/٦.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنه يجوز اشتراط الخيار زيادة على الثلاثة الأيام لمن اشترطه. ينظر: التفريع، ١٧٢/٢، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٤٣٨/٢، الكافي في فقه اهل المدينة، ١٠٧/٢، تهذيب المسالك، ٥٥/٣، الذخيرة، ٢٤/٥.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله ـ إلى جواز الزيادة على أكثر من ثلاثة أيام في خيار الشرط،=

ومنشأ الخلاف: أنَّ كلَّ شرطٍ فاسدٍ لا اتصال لموجبه بالعقد يلغو ولا يفسد؛ كقوله: بعتُ بشرطِ ألا يلبس إلا الحرير، ولا يأكل إلا الشعير، وما يجري مجراه من الهذيانات، وما يتصل بالعقد يُفسِدُ؛ كقوله: بعتُ بشرط أنْ تهب مني، أو تعتق أو ما جرىٰ مجراه.

وهو يقول: هذا الشرط بالإضافة إلىٰ الأيام الثلاثة منحرفٌ عن العقد لا اتصال له به، ولا تأثُّر للعقد بسببه، وإنما يتأثر به في اليوم الرابع؛ لأنَّ وجه اتصاله به أنَّ موجبه دفع الملك عندهم، وموجب العقد الملك، فيتصادمان في اليوم الرابع ويتضادَّان، فيفسد العقد بتصادمهما[1].

فنقول: شرطٌ أَوجب في العقد نقيض موضوعه فيفسد العقد، كما إذا قال: بعتُ بشرط أن أُسلِّمَ نهارًا وأستردَّ ليلًا، وجرىٰ البيع نهارًا، وخصَّصنا هذه الصورة؛ لأنَّ البيع لا يتأثر به في الحال إلا من حيث إيجاب الشرط إياه، ومدار المسألة عندنا علىٰ أن وجوب الخيار بموجب الشرط ناجزٌ، وإنما المتراخي استيفاؤه، وليس الفساد عندنا للتصادم الذي ذكروه، فإنَّ الخيار عندنا غير دافعٍ/ للملك، ولكن لاقتضائه خلاف موضوع العقد، [١٣١/أ]

= إذا كانت المدة معلومة. ينظر: الكافي، ٢/٢٧، المحرر في الفقه، ١/٢٦٢، شرح الزركشي، ٣/٤٠١، المبدع، ٤/٦٦.

(١) ويزيد هذا إيضاحًا، قول السرخسي - ﷺ - في سياقه التعليل لما ذهب إليه أبو حنيفة - ﷺ -؛ إذ يقول: «هذا لأنَّ شرط الخيار غيرُ مُفسدٍ للعقد، وإنما المفسد وصل الخيار في اليوم الرابع بالأيام الثلاثة، وهو يعرض الفصل قبل مجيء اليوم الرابع، فإذا فصل بالإسقاط صار كأن لم يكن، فأما إذا جاء اليوم الرابع قبل إسقاط الخيار؛ فقد تقرر المفسد باتصال جزءٍ من اليوم الرابع بالأيام الثلاثة علىٰ وجه لا يقبل الفصل؛ لأنَّ عمل الإسقاط فيما بقي لا فيما مضىٰ فلهذا يتقرر الفساد به». المبسوط، ١٣/٤٢.

والاقتضاء ناجزٌ، واستيفاء المقتضي متراخٍ كما ضربناه من المثال.

❊ **فإن قيل:** إذا شرط الاسترداد ليلًا، فقد شرط لنفسه ما يجوز أن يكون مقصودًا، فيصير ذلك مع الثمن جزءً من العوض؛ كالخمر إذا شُرِطَ فإنه مقصودٌ، فيكون من جملة العوض، فيتمكن الفساد من العوض الذي هو ركنٌ، ويكون كما لو شرط أن يعمل العبد المبيع له بعد شهرٍ عملًا مجهولًا أو ممتنعًا، فإن ذلك يصير عوضًا فاسدًا، ثم إذا أخره كان ذلك تأجيلًا في العوض، فهو كما لو باع درهمًا بدرهمٍ حالٍ وآخر مؤجل، فسد في الحال؛ لتنجُّزِ المقابلة بالزيادة علىٰ الدرهم، وتمكُّنِ الفساد من العوض في الحال، فليس في الصورة التي ذكرتموها زيادةُ فائدةٍ علىٰ الفساد في العوض مع التأجيل.

۞ **قلنا:** ليكن كذلك، والفساد في العوض مع تراخي استحقاق العوض؛ لم يوجب الفساد ناجزًا، فإن زعموا أنَّ وجوب العوض ناجزٌ، واستيفاؤه متراخٍ؛ عارضناهم بمثله، وقلنا: وجوب الجواز ناجزٌ، واستيفاؤه متراخٍ، ويتبين به أنَّ الفساد غيرُ مقصورٍ علىٰ تضادِّ الموجبات وتصادمها كما ذكروه، كيف وإذا جاز لهم أن يجعلوا الاسترداد عوضًا مقصودًا، فيُعارضون بمثله: أنَّ الجواز للشارط مقصودٌ أيضًا، فليُجعل جزءً من العوض لكونه مقصودًا، وهو فاسدٌ؛ إذ لا يصلُح أنْ يُجعل عوضًا فيفسد العقد بفساده، ولعل الخيار أولىٰ بأنْ يُقدَّرَ مقصودًا في نفسه من الاسترداد وإثبات اليد الحافظة، فلا فرق أيضًا بين المسألتين، وتبيَّنَ أنَّ إيجاب خلاف موجب الشرع في العقد كافٍ في الفساد؛ وإن لم يتصل ذلك الواجب بالعقد تحقيقًا.

❊ فإن قيل: باطلٌ بالمهادنة[1] إذا شُرِطَ فيها زيادةٌ علىٰ المدة المقدَّرة.

❁ قلنا: ليس ذلك شرطًا يُوجب في العقد شيئًا، فإنه يوجب بعد مضي المدة، والعقد ينتهي بمضي المدة، فلا تبقىٰ الزيادةُ واجبةً في العقد مع استمراره، وعن هذا صحَّحُوه مع ترك الحذف، وههنا يفسد عند ترك الحذف في اليوم الرابع لا محالة، وإن سلكوا مسلك الرواية الأخرىٰ: وهو أنَّ العقد يفسد في الحال، ولكن ينقلب بالحذف صحيحًا كما ينقلب بحذف الخيار الصحيح لازمًا[2]؛ ابتنت المسألة علىٰ أنَّ الفاسد عندنا منتفٍ من أصله، فسبيل تصحيحه استئنافه، وذلك يُستقصىٰ في البيع الفاسد.

---

(١) قال أبو الحسن الماوردي ـ ﷺ ـ في (الحاوي، ١٤/٣٥٠): «أما المهادنة: فهي المسالمة والموادعة عن عهدٍ يمنع من القتال والمنافرة».

(٢) هذه هي الرواية التي اشتهر في مدونات الحنفية نسبتها لأبي حنيفة ـ ﷺ ـ، بخلاف التي ذكرها المصنف عنه في بداية المسألة في صفحة (٦٣٥). بل إنَّ تصرف بعض الحنفية في حكاية هذه المسألة؛ يُوحي بأنَّ أبا حنيفة ليس له في المسألة إلا روايةٌ واحدة، هي هذه التي نقلها المصنف هنا، وما عداها إنما هو خلافٌ بين أصحابه في التوصيف الدقيق لقول أبي حنيفة المذكور فيها، وهو ما يُشعر به صنيع برهان الدين بن مازه، إذْ يقول: «إذا باع بشرط الخيار أربعة أيام حتىٰ فسد العقد عند أبي حنيفة، ثم إنَّ من له الخيار أسقط الخيار قبل مضي الثلاث؛ ينقلب العقد جائزاً. واختلفت عبارة المشايخ في جنس هذه المسائل: فعبارة أهل العراق: أنَّ العقد فاسدٌ، ويرتفع الفساد بحذف الشرط، ويرفع المفسد. وعبارة أهل خراسان: أنَّ العقد موقوفٌ، فإذا مضىٰ جزءٌ من اليوم الرابع في مسألة الخيار،... يفسدُ». المحيط البرهاني، ٦/٤٠٥. وقد سبق أنَّ الناقل لرواية مراعاة الفساد إلىٰ اليوم الرابع: إنما هو أبو الحسن الكرخي ـ فيما نقله عنه ابن مازه ـ، وحسبك بنقله عن أبي حنيفة ـ ﷺ ـ، إلا أنّي لم أقف عليها عند غيره فيما بين يديَّ من المصادر الحنفية. والله أعلم.

❁ مَسْألة: بيع الحفنة[1] بالحفنتين من البرِّ باطلٌ عندنا[2].

خلافًا له[3].

---

(١) الحفنة: ملء الكفين، يقال: حفن يحفن، من باب ضرب يضرب، إذا أخذ ملء كفيه. ينظر: تحفة الحبيب علىٰ شرح الخطيب، ٢/٣٥٧.

(٢) والمقصود بهذه المسألة: هل كل ما يجرىٰ الربا في كثيره يجري في قليله؟ وما ذكره المصنف هو أحد الأمثلة لهذه المسألة، وهذه المسألة منبيةٌ عن أصل: وهو تحقيق العلة في الأصناف الربوية، وستأتي عقب هذه المسألة، وكان الأولىٰ بالمصنف أن يُؤخرها إلىٰ ما بعد المسألة اللاحقة لكونها متفرعةً عنها. إذا تبين هذا: فمذهب الشافعية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: ما ذكره المصنف من جريان الربا في القليل لجريانه في الكثير، ومن ذلك بيع الحفنة من البر بحفنتين منه، فإنه ربا. ينظر: الحاوي، ٥/٨٨، البيان، ٥/١٦٤، المجموع، ١٠/٢٣٠.

وهذا أيضًا مقتضىٰ المالكية ـ رحمهم الله ـ: فإنهم أطلقوا المنع في التفاضل في الجنس الواحد من المأكولات المقتاتة دون تحديدٍ بقليلٍ أو كثير. ينظر: التفريع، ٢/١٢٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٤٧، المقدمات الممهدات، ٢/٣٣، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٥/٥٧.

وهذا مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله ـ أنَّ الربا يجري في القليل والكثير بشرطه. قال ابن قدامة ـ ﷺ ـ: «يجري الربا فيما كان جنسه مكيلًا أو موزونًا، وإن تعذر الكيل فيه أو الوزن، إما لقلته، كالتمرة، والقبضة، أو ما دون الأرزة من الذهب والفضة...». الكافي، ٢/٣٢، المغني، ٤/٧، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣/٤١٩، المبدع، ٤/١٢٧.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه يجوز بيع مطعومٍ بجنسه غير مقدَّرٍ؛ كبيع الحفنة بالحفنتين، والسفرجلة بالسفرجلتين، والبطيخة بالبطيختين، والتمرة بالتمرتين، ونحوها؛ لأنَّ هذه الأشياءليست بمكيلٍ ولا موزونٍ، فلم تدخل تحت المعيار، فانعدمتِ العلة بانعدام أحد شطريها، وهو القدر. وذكر المعلىٰ، عن أبي يوسف: أنه كان يكره التمرة بالتمرتين، وكان يقول: كلُّ شيءٍ حرم منه الكثير فالقليل منه حرام. والله أعلم. ينظر: الجامع الصغير، ٣٣٥، المبسوط، ١٢/١١٤، تحفة الفقهاء، ٢/٢٦، المحيط البرهاني، ٦/٣٥٧، رد المحتار وحاشيته الدر المختار، ٥/١٧٥.

والمُتعلَّقُ عموم قوله: «لا تبيعوا البر بالبر إلا سواء بسواء»[1]، وفي بيع الحفنة بالحفنتين مراغمةٌ لظاهر الحديث.

❊ **فإن قيل**: أراد به البرَّ المكيل الذي يُعتاد كيلهُ، والحفنة لا يُعتاد كيلها.

❁ **قلنا**: هذا حكمٌ علىٰ نقيض موجب اللفظ، فما مستنده؟ وليس قوله: «إلا كيلًا بكيل» مستندًا لهذا الخيال،/ فإنه مذكورٌ للخلاص، فيُعتبر للإباحة لا للتحريم، وهو كقول الرجل لوكيله: لا تبع البر بالبر إلا كيلًا بكيل، فلا يصح منه بيع الحفنة، وكقول الحالف: لا أبيع البر بالبر إلا كيلًا بكيل، فإنه يحنث ببيع الحفنة بالحفنتين، فيبقىٰ المنع المذكور في صدر الحديث عامًا، والاستثناء خاصًا، ولا فرق بين هذه الصور. [١٣١/ب]

❊ **فإن قيل**: لاح لنا بالدليل أنَّ العلة هي الكيل، والحفنة غير مكيلة.

❁ **قلنا**: لا دليل علىٰ التعليل بالكيل فنطالبهم به، وإن سُلِّمَ جدلًا فلا نُسلِّمُ أنَّ الحفنة غير مكيلةٍ، فإنها قابلةٌ للكيل في نفسها، ومكيلة مع غيرها، ولا يُشترط إجراء الكيل فيها علىٰ صورتها، فإنَّ الصبرة الكبيرة لا تُكال علىٰ صورتها إلا بتفريق، كما لا يُكال الحفنات إلا بتلفيق. ثم بيع

---

(١) أصل الحديث عند مسلم (١٥٨٧) كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، ٣/١٢١٠، بلفظ: «سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ: «ينهىٰ عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر،...» الحديث، واللفظ الذي ذكره المصنف هو لفظ الإمام الشافعي في (الأم، ٣/١٤)، وكذا البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٤٧٦) كتاب جماع أبواب الربا، باب الأجناس التي ورد النص بجريان الربا فيها، ٥/٤٥٤، وكلهم رووه من حديث عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ.

الكردوس[(١)] بالكردوس باطلٌ ؛ وإنْ كان لا يُعتاد كيله علىٰ هذا الوجه ، وإنْ سُلِّمَ أنها غير مكيلةٍ ؛ فمعتقدكم أنَّ الحكم في المنصوص ثبت بالنص لا بعلة النص ، ولذلك فرَّقتم بين خواتيم الذهب والفضة ، وخواتيم النحاس والحديد ، وإن استوت في الخروج عن اعتياد الوزن ، وكذلك ربع شعيرةٍ من الذهب أو نصفها يجري فيها الربا ، ولا يُفرد بصنجةٍ علىٰ حيالها ؛ لأنَّ النصَّ تناوله بلفظه ، وهذا لا جواب عنه .

❊ **فإن قيل**: منشأ الخلاف: النظر في الحكم المقصود بالحديث ، فعندكم أنَّ المقصود التحريم مطلقًا ، وحالة المساواة مستثناةٌ ، وعندنا أنَّ التحريم ليس مقصودًا ، ولكنه تدرج إلىٰ ذكر المقصود ؛ وهو إيجاب المماثلة ، ونصبها شرطًا في بيع الحنطة بالحنطة ؛ كقوله: «لا صلاة إلا بطهور»[(٢)] ، و«لا نكاح إلا بولي وشهود»[(٣)] ، قصد منه إيجاب الطهارة ، والولي ، والشهادة ، دون تحريم النكاح ، فلا يجوز أن يُقال: قصد الشرع تحريم الصلاة والنكاح في جنسهما علىٰ الجملة ، واستثنىٰ حالةً مخصوصةً للإباحة ،

---

(١) لعل المراد بالكردوس هنا ـ والله أعلم ـ: العظم كثير اللحم. قال ابن منظورٍ ـ رحمه الله ـ: «كلُّ عظمٍ كثير اللحم عظُمتْ نحضته كردوس». لسان العرب ، مادة [كردس] ، ١٩٥/٦ ، تاج العروس ، مادة [كردس] ، ٤٣٣/١٦ .

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني في سننه (٣٥١٩) كتاب النكاح ، ٣١٣/٤ ، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٣٣٥٩) كتاب جماع أبواب ما خصَّ به رسول الله ـ ﷺ ـ دون غيره مما أبيح له ، وحظر علىٰ غيره ، باب ما أبيح له من النكاح بغير وليٍّ ، وبغير شاهدين ، استدلالًا بجواز الموهوبة ، ٩٠/٧ . وفي إسناده: أبو هارون العبدي ، وفيه مقال ، فإنَّ يحيىٰ بن معينٍ قال فيه: غير ثقة ، يكذب ، واسمه: عمارة بن جوين ، وقدح فيه الدارقطني أيضا. ينظر: سؤالات ابن الجنيد ، ٢٧١ ، سؤالات السلمي للدارقطني ، ٢٥٩ ، نصب الراية ، ٩٣/٤ .

بل قيل: الكلامُ مسوقٌ لتمهيد الشرط، وصيغة النهي وقعتْ في مقدمة الكلام تدرُّجًا إلىٰ المقصود، وإذا ثبت أنَّ حكم الحديث إيجابُ المماثلة، فإيجابها فيما يمتنع تحصيل المماثلة فيه محالٌ، والممتنع عرفًا كالممتنع حسًّا في هذا الغرض، ولهذا كان الكيل في الموزونات، والوزن في المكيلات، ساقط العبرة عند الشافعي؛ لأنه علىٰ نقيض المعتاد، فخرجت الحفنة لذلك.

❁ قلنا: ركبتم هذا السؤال من ثلاثة[1] دعاوىٰ، وجميعها باطلةٌ:

أحديها: قولهم: (إنَّ التحريم غير مقصودٍ)، وهو علىٰ نقيض الظاهر، والاستشهاد فيه لا يُغني، فربَّ كلامٍ يُقصد آخره دون أوله، وربما يُقصد الأول دون الآخر؛ كقوله: «لا يحل دم امرئٍ مسلمٍ إلا بإحدىٰ ثلاث»، فإنَّ المقصود إثبات التحريم علىٰ الجملة، وتحقيق العصمة، ووقع آخر الكلام تتمةً وصونًا له عن القوادح، وقد يقصد الأول والآخر جميعًا، فَلِمَ قالوا: إنَّ أول الكلام غير مقصودٍ؟ علىٰ أنَّ الله حرّم الربا، وتحريمه مقصودٌ، والحديث مسوقٌ لبيان الربا المحرم،/ وهم يُطلقون القول بأنَّ المحرم هو الفضل الظاهر بالكيل، فكان الكيل المظهر علةً للحكم، فكيف لا يكون تحريم الربا مقصودًا، وهو الفائدة الجديدة المستفادة من الحديث والآية، وإلا فالأصل إباحةُ كلِّ تجارةٍ صدرت عن التراضي، كما دلت عليه الآية، وكيف يُطلب علةُ ما ليس بمقصودٍ للشرع؟ وهل اشتغل ناظرٌ بطلب علة [١٣٢/أ]

---

(١) كذا بالأصل، والصواب: (ثلاث)؛ لأنَّ المعدود مؤنث، والأعداد من الثلاثة إلىٰ التسعة تخالف معدودها في التذكير والتأنيث. والله أعلم. ينظر: شرح الكافية الشافية، لا بن مالك، ١٦٦٣/٣، شرح ابن عقيل علىٰ ألفية بن مالك، ٦٧/٤.

تحريم الصلاة، واستثناء حالة الطهارة لما لم يكن ذلك مقصودًا؟ وإن نزلنا عن هذا إلىٰ الدعوىٰ الثانية، وسُلِّمَ أنَّ المقصود إيجاب المماثلة، فهو لا يزيد علىٰ التصريح، ولو قال: المماثلة شرطٌ في بيع البر بالبر، لكنا نقول: بيع الحفنة بالحفنتين باطلٌ؛ لفقد الشرط، ولا فرق بين ما يفقد فيه الشرط لتعذره، أو يفقد الامتناع من أجزائه مع تيسره، وإنْ نزلنا إلىٰ الدعوىٰ الثالثة، وسلَّمنَا لهم ما تقدم جدلًا، فالحفنةُ مكيلةٌ، فإنها قابلةٌ للكيل في نفسها، ومكيلةٌ في جنسها. وقولهم: (إنَّ التعويل علىٰ العرف)[1]، فهو كذلك، ولكنْ إذا جرىٰ العرف بتقديرٍ مخصوصٍ فلا يُغيَّرُ بغيره، وما لا جريان للعرف فيه بتقدير أصلًا، فنحن نُلحِقُهُ إما بالموزونات أو بالمكيلات، حتىٰ لو فُرِضَ ربويٌ لم يُعهد تقديره في عصر رسول الله ـ ﷺ ـ فقد نقول: يوزن؛ لأنه أَحصر، أو يكال؛ لأنه أعم، أو يُلحق بأصله الذي منه حصل إنْ كان له أصلٌ مقدَّرٌ، وهذا المنهج يدلُّ علىٰ أنَّ الحفنة مكيلةٌ حكمًا؛ لأنها من جنس المكيل، وهي من جملة ما يُكال، ولا نظر إلىٰ الامتناع للقلة؛ كما لو قالوا: لا نظر في إيجاب الكفارة بالفطر إلىٰ الكثرة، بل يُنظر إلىٰ الجنس، علىٰ أنَّ هذه الدعاوىٰ جملةً منقوضٌ عليهم بخواتيم الذهب والفضة، والقدرِ النَّزْرِ اليسيرِ منها الذي لا يُفردُ بصنجةٍ، وأعذارهم عنها

---

(١) يقول أبو الحسن القدوري ـ رحمه الله ـ في (التجريد، ٥/٢٣٢٩): «وما لم يُنصَّ علىٰ تحريم التفاضل فيه كيلًا ولا وزنًا، فالمرجع فيه إلىٰ عادة الناس». وهذا هو المستقرُّ في مذهب الحنفية. خلافًا لما يقرِّره الشافعي وأصحابه من أنَّ المعتبر بالعرف: ما كانت عليه العادة بالحجاز علىٰ عهد النبي ـ ﷺ ـ. قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في (الأم، ٣/٨١): «وأصله الوزن والكيل بالحجاز، فكلُّ ما وزن علىٰ عهد النبي ـ ﷺ ـ فأصله الوزن، وكلُّ ما كيل فأصله الكيل، وما أحدث الناس منه مما يُخالف ذلك، رُدَّ إلىٰ الأصل». وينظر: مختصر القدوري، ١٨٦، الهداية، ٣/٦٢، الحاوي، ٥/١٠٦، المهذب، ٢/٣١.

باطلٌ[1] بخواتيم النحاس والحديد، ولا جواب عن شيءٍ من ذلك.

❊ مَسْأَلَة: الربا في البر، والشعير، والتمر، والملح، مُعلَّلٌ بالطُّعمِ في الجنس عندنا[2].

وبالكيل والجنسية عند أبي حنيفة[3].

(١) كذا بالأصل، والصواب (باطلة)؛ لوقوعها خبرًا للمبتدأ: (أعذارهم)، والأصل المطابقة بينهما في التأنيث. والله أعلم.

(٢) هذا هو القول الجديد. والشافعية يختلفون في التعبير عن هذه العلة، فبعضهم يقول: مأكول جنسٍ. ومنهم من يقول: مطعوم جنسٍ، قال الماوردي: «وهذه العبارة أعم». وهي التي اختارها المصنف هنا. والقول القديم للشافعي: أنَّ العلة المطعوم الذي يُكال أو يُوزن. قال النووي ـ ﷺ ـ: «وهذا القول ضعيفٌ جدًا، والتفريع إنما هو على الجديد». وينظر: الأم، ١٥/٣، الحاوي، ٨٣/٥، المهذب، ٢٦/٢، فتح العزيز، ١٦٣/٨، المجموع، ٣٩٧/٩.
وذهب أكثر المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ علة الربا في تحريم التفاضل في هذه الأصناف الأربعة: كونها مقتاتة مدخرةً، جنسًا، أصلًا للمعاش غالبًا. وقال القاضي إسماعيل، وابن بكير، من أصحابهم: العلة في ذلك كونها مقتاتة فقط. وقال بعض أصحابهم من البصريين: يجوز أنْ يُعلَّل بعلتين، أو بأقل من ذلك، أو بأكثر؛ إذْ لا نصَّ ولا إجماع يمنع من ذلك. والله أعلم. ينظر: التفريع، ١٢٦/٢، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٤٤٧/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٦٤٦/٢، البيان والتحصيل، ٤٣٠/٧، تهذيب المسالك، ١٧/٣، التاج والإكليل، ١٩٩/٦.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ العلة في الأصناف الأربعة المذكورة الكيل مع الجنس؛ وذلك أنهم نصوا على أنَّ العلة في الأصناف الستة هي: الكيل مع الجنس، والوزن مع الجنس. فالكيل في المكيل، والوزن في الموزون. والأصناف الأربعة مما تُكال لا مما تُوزن. والله أعلم. ينظر: مختصر القدوري، ١٨٥، التجريد، ٢٢٨٧/٥، المبسوط، ١١٣/١٢، تحفة الفقهاء، ٢٥/٢، الهداية، ٦٠/٣ ـ ٦١. =

ولنا في إثبات علة الطُّعم مسلكان نذكرهما، وحقُّ الناظر أن يختار منهما لنفسه أيسرهما عليه، وأطوعهما للتقرير.

المسلك الأول: هو أنْ نقول للسائل ـ إذا قال: ما علة الربا في هذه الأشياء الأربعة ـ: ما الذي تريد بالعلة؟ فإنْ أردت بها ما يُناسب التحريم ويُخِيلهُ فلا علة له، وإن أردت بها علةً يثبت بها الحكم في غير ما تناوله نصٌّ من جهة الشرع فلا علة له، وإنْ أردتْ بها أمارةً منصوبةً علىٰ الحكم، علمًا عليه، دلَّ الشرع علىٰ إضافة الحكم إليه؛ فهو الطُّعم؛ تلقيًا من قوله ـ ﷺ ـ: «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواءً بسواء»[1]، وكلُّ حُكمٍ نِيطَ باسمٍ مُشتقٍّ، فما منه الاشتقاق ينتهض علمًا دالًا علىٰ الحكم، فإن أنكر مُنكرٌ تسمية العلَم علةً، رجع النزاع بالاعتراف بما فصَّلناه إلىٰ تسميةٍ، ثم لا وجه لإنكارها، فإنَّ جميع علل الشرع أماراتٌ أضاف الشرع الأحكام إليها،

= وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فنقلوا عن إمامهم في علة الربا في الأعيان الأربعة ثلاث روايات:

الأولىٰ: أنها مكيل جنس. نقلها عن أحمد الجماعة، وذكرها الخرقي، وابن أبي موسىٰ، وأكثر الأصحاب. وهي الموافقة لمذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ.

الثانية: أنَّ العلة كونها مطعوم جنس. وهذه الرواية موافقة لمذهب الشافعية.

الثالثة: أنَّ العلةكونها مطعوم جنسٍ، مكيلًا أو موزونًا. فلا يجري الربا في مطعوم لا يُكال ولا يوزن. ينظر: الهداية، ٢٤٠، المغني، ٦/٤؛ المحرر في الفقه، ٣١٨/١، المبدع، ١٢٦/٤، الإنصاف، ١١/٥.

(١) لم أقف بعد بحثٍ وتتبع علىٰ هذا اللفظ في كتب السنة، ويغني عنه ما أخرجه مسلمٌ في صحيحه (١٥٩٢) كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلًا بمثل، ١٢١٤/٣، من حديث معمر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ، أنه قال: «كنت أسمع رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «الطعام بالطعام مثلًا بمثل»». انتهىٰ موضع الشاهد من الحديث، وفيه قصةٌ، فلتراجع. والله أعلم.

لا حظَّ لها في الإيجاب حقيقةً، وإنما الموجب هو الله تعالىٰ عندها، وإن زعموا أنَّ الطُّعمَ انتصب أمارةً، فلا شك في إنباء عموم اللفظ عنه، وهو مُطَّرِدٌ في كلِّ حُكمٍ أُضيف/ إلىٰ وصفٍ عامٍّ؛ كقوله تعالىٰ: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾[1]، وقوله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا﴾[2]، وقوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾[3]، وليس ذلك مأخوذًا من الإخالة، فإنه لو قال القائل: أنفق هذا المال علىٰ الطوال، أو علىٰ القائمين، أو علىٰ السود، أو علىٰ البيض، اتخذ القيام والطول، والسواد والبياض، أمارةً يمتحن بها الأشخاص في استحقاق الإنفاق، وإن كان لا يُخيل؛ كما إذا قال: أنفق علىٰ الفقراء والمساكين والعلماء؛ في أنه يتخذ العلم والفقر والمسكنة أمارةً، وهي مخيلة، والأول غير مُخيلٍ، ولا فرق في حكم الإضافة واقتضائها نصبَ الوصف المذكور أمارةً، نعم لا يُفيد ذلك إثبات الحكم في غير ما تناوله النصُّ، ولكنَّ ذلك غير قادح في الغرض؛ كما في السرقة والزنا، فإنها من العِلَلِ القاصرة المستوعِبَة لجميع محلِّ الحكم، ومن منع العلة القاصرة لم يمنعها إذا كان منصوصًا عليها، والسرقة والزنا منصوصٌ عليهما، فكذلك الطُّعم، وإذا فسرنا العلة بالقدر الذي ذكرناه؛ فلا سبيل لأحدٍ إلىٰ جحده، فإن الحكم ثابتٌ في جميع المطعومات بالنصِّ، وأمارة الحكم هو الطُّعمُ بهذا الطريق.

[١٣٢/ب]

❊ فإن قيل: فعلىٰ هذا التفسير لا يبقىٰ فرقٌ بين المحلِّ والعلة،

---

(١) بالأصل: (اقتلوا المشركين)، والصواب: (فاقتلوا المشركين) بإثبات الفاء، والآية من سورة التوبة، من الآية (٥).

(٢) بالأصل: (السارق...)، والصواب: (والسارق والسارقة...)، والآية من سورة المائدة، من الآية (٣٨).

(٣) سورة النور، جزء من الآية (٢).

والجنسيةُ محلٌّ عند الشافعي، والطُّعم علَّةٌ، وكلٌّ واحدٍ منهما أمارةٌ؛ علىٰ معنىٰ أنَّ الحكم لا يوجد إلا بوجودهما، فما مدرك هذا الفرق؟ وقد بنىٰ تجويز إسلام الثوب في الثوب علىٰ أنَّ الجنسية محلٌّ العلة، فلا يؤثر بانفرادها، بخلاف الطُّعم فإنه وصف العلة[1].

❁ قلنا: أولًا: ليس يبتنىٰ تجويز إسلام الثوب في الثوب علىٰ إثبات المحليَّةِ، بل يستقيم ذلك مع الاعتراف بكونه وصفًا ـ كما سنذكر في تلك المسألة ـ.

وأما الفرق بينهما في التسمية فلا نُنْكِرُهُ، ولكن ليس مأخوذًا من المدرك الذي ذكرناه، وإنما هو مأخوذٌ من مسلك آخر ـ سنذكره في المأخذ الثاني ـ، وليس يلزم في سياق هذه الطريقة التعرُّضُ له، فإنها منصوبةٌ لإبانة كون الطُّعم أمارةً منصوبةً من جهة الشرع علىٰ التحريم، كما أنَّ في السرقة أمارةً منصوبةً، وقدحصل هذا القدر علىٰ أنَّ المحلَّ المعتبر في الحكم يتميز عن الوصف الذي هو علةٌ؛ تارةً بالتأثير، وهو أنْ يتبين حدوث الحكم به، وتارةً بالمناسبة، وتارةً بإضافة الشرع الحكم إليه، وقد أضاف الشرع الحكم إلىٰ الطُّعم، فلذلك سُميت علةً، وهذا القدر كافٍ في إبانة سبب تسميةٍ لا يرتبط بها حكمٌ نفيًا وإثباتًا، ودليل الإضافة إليه، الاتفاق علىٰ أنَّ القطع مضافٌ إلىٰ السرقة.

❁ فإن قيل: ليس ذلك للإضافة، بل هو للمناسبة.

---

(١) يقول السرخسي ـ ﷺ ـ في (المبسوط، ١٢/١١٣): «والجنسية عنده ـ أي: الشافعي ـ شرطٌ لا تعمل العلة إلا عند وجودها؛ ولهذا لا يجعل للجنسية أثرًا في تحريم النساء».

❁ قلنا: ليس كذلك، فإنَّ العلة القاصرة عندهم باطلةٌ إلا إذا كان منصوصًا عليها[1]، ويزعمون أنَّ السرقة منصوصٌ عليها، فجاز التعليل بها وإن كانت قاصرةً، علىٰ معنىٰ أنه لا يثبت بها حكمٌ في غير ما تناوله النصُّ، والمناسبة لا تُصحح كونه علةً مع القصور، فلم يكن منصوصًا عليها لكونها مناسبةً، بل السرقةُ المناسبةُ منصوصٌ عليها، فليُفهم مدرك النص، وليس ذلك إلا الإضافة، ويتأيَّدُ ذلك بما ذكرناه من الأمثلة في القيام والطول، والسواد والبياض.

❊ فإن قيل: فإذا لم تشترطوا المناسبة، لزمكم ذلك في الإضافة إلىٰ اللقب.

❁ قلنا: لا يلزم ذلك؛ لأنَّ المراد باللقب هو اسمٌ كاسم/ زيد، فإذا قال: أنفق هذا المال علىٰ زيدٍ، لا يمكن أن يُقال: نصب كونه زيد[2] أمارةً علىٰ الإنفاق، وأضاف الحكم إليه؛ لأنه ليس له وصفٌ من كونه زيدًا، وإنما الاسم العلم يجري بين متخاطبين يعرفان الشخص المسمىٰ به، فيكون ذلك كالإشارة إليه، بأن يقول: أنفق علىٰ هذا، وذلك لا يكون إضافةً، بل يكون بيانًا لمحل الحكم، وأمارة الحكم في محله يزيد علىٰ الحكم، ومُثبتِ الحكم، ومحلِّ الحكم، ولا مزيد ههنا سوىٰ المحل، إلا

١٣٣/أ

---

(١) هذا هو مذهب أكثر الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ العلة القاصرة المستنبطة فاسدةٌ. وخالف في هذا بعض مشايخ سمرقند من الحنفية، فقالوا: بصحتها. والله أعلم. ينظر: تقويم الأدلة في أصول الفقه، للدبوسي، ٢٨٠ ـ ٢٨١، ميزان الأصول، للسمرقندي، ٦٣١، كشف الأسرار، ٣/٣١٥.

(٢) كذا بالأصل، والصواب: (زيدًا)؛ لأنَّه خبرٌ لكان. والله أعلم.

أن يقول: أنفق هذا علىٰ كل من يسمىٰ زيدًا، أو علىٰ الزيدين، فيلتحق ذلك بالأمارات، والأمارات هي التي تتصور[1] تخيُّلُها دون تخيُّل محالها، فقد يعلم الإنسان الطُّعم في نفسه، ثم يُعرض عليه موجودٌ فلا يدري أنه ربوي أم لا، فيبحث عن وجود الأمارة، فإذا تبيَّن كونه مطعومًا حكم بكونه ربويًا، ومثل ذلك لا يُتصوَّر في الإشارة إلىٰ شخصٍ مُعرَّفٍ بلقبٍ هو في حقه اسم عَلَمٍ، فلا ينتظم تسميته أمارةً وعلةً. وعلىٰ الجملة: إذا سلَّمَ الخصم عموم الحكم بالحديث[2]، لزمه أن يتبع معنىٰ الطُّعْمِ، وأن يُدير الحكم عليه، ولا يبقىٰ بعده نزاعٌ إلا في تسمية العلم الذي أُدير الحكم عليه علةً، وإذا كان النزاع راجعًا إلىٰ تسميته، فالنظر فيها بالالتفات علىٰ مدارك الأسامي.

❊ فإن قيل: لا نُسلِّمُ لكم العموم؛ لأنه أراد به الحنطة علىٰ الخصوص، وأهلُ بغداد يُسمون الحنطة طعامًا، ويقولون: دخلنا سوق الطعام، ويريدون به سوق الحنطة، ويشهد له أنه لم يتعرَّض للجنسية، وبيع الشعير بالحنطة متفاضلًا جائزٌ، وهو بيع طعامٍ بطعام، فدلَّ أنه أراد به الحنطة[3].

---

(١) كذا بالأصل، والصواب: (يتصور)؛ لأنَّ نائب الفاعل (تخيُّل) مذكر، وحق الفعل في هذه الحالة التذكير. والله أعلم.

(٢) وهو النهي عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلًا بمثل، وقد سبق تخريجه.

(٣) يقول أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٥/٢٣٠٠): «إطلاق الطعام يتناول بعض المطعومات دون بعض؛ بدلالة قولهم: سوق الطعام لا يتناول ذلك سوق الصيادلة». ويقو السرخسي في (المبسوط، ١٢/١١٦) عن حديث الطعام المذكور والمماثلة فيه: «ذكر الطعام عند ذكر البيع، فلا يتناول إلا الحنطة ودقيقها؛ كمن وكَّل وكيلًا بأن يشتري له طعامًا، فاشترىٰ فاكهةً يصير مشتريًا لنفسه، وهذا لأنَّ سوق الطعام الذي يُباع فيه الحنطة ودقيقها، وبائع الطعام من يبيع الحنطة ودقيقها».

❁ **قلنا:** الصيغةُ عامةٌ، وتخصيصها تحكُّمٌ، وعرفُ أهل بغداد لا عبرة به في اللغات، وكان رسول الله ـ ﷺ ـ لا يُناطق العرب علىٰ عادة أهل بغداد، فلا مُستندَ لهذا التَّحكُّم. وأما الجنسية: فإنَّ رعايتها مفهومةٌ من مدركٍ آخر، وقد قال الشيخ أبو محمد[(١)] في الانفصال عن هذا: إنَّا نسلم أنَّ المراد هو الحنطة، ونقول: الطُّعم هو العلة في الحنطة، وإذا ثبتت العلة فيه تعدىٰ إلىٰ غير الحنطة، وهذا فيه نظرٌ من حيث أنه إذا سَلَّمَ اختصاص اللفظ بحكم العرف بالبرِّ، قام لفظ الطعام مقام لفظ البرِّ، فلا يجوز تعليله بمعنىٰ الطُّعم.

❊ **فإن قيل:** فإذا قال: «لا تبيعوا البرَّ بالبرِّ»، لزمكم علىٰ مساق الطريقة التعليل بكونه برًّا، وليس البر في التسمية كاسم زيدٍ، فإنَّ زيدًا اسم علمٍ، لا يُفيدُ إلا تعيين واحدٍ من عددٍ مُجانسٍ من غير إنباءٍ عن صفةٍ فارقةٍ، والبرُّ يُسمىٰ برًّا؛ لكونه علىٰ هيئةٍ مخصوصةٍ يُفارقه الاسم إذا فارقته الهيئة، فإذا صار دقيقًا وخبزًا لم يكن برًّا، كما إذا حُمِّضَ الخمر وصار خلًّا؛ لم يُسمَّ خمرًا، وكذلك إذا قال للوكيل: اشترْ لي البر، لم يشتر الدقيق، وكذلك القول في البرِّ والِحنْث، فليكن كونه برًّا علمًا علىٰ الحكم، حتىٰ يدور الحكم عليه.

---

(١) الذي يظهر ـ والله أعلم ـ أنَّ المقصود به: والد إمام الحرمين الجويني، وهو عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية، الشيخ أبو محمد الجويني، أوحد زمانه علمًا ودينًا وزهدًا وتقشفًا، كان يُلقَّبُ بركن الإسلام، له المعرفة التامَّة بالفقه، والأصول، والنحو، والتفسير، والأدب. تفقه أولًا علىٰ أبي يعقوب الأبيوردي، ثم علىٰ أبي الطيب الصعلوكي، ثم علىٰ القفال المروزي، فلازمه حتىٰ تخرج به مذهبًا وخلافًا، وأتقن طريقته. توفي سنة ٤٣٨هـ بنيسابور. ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٥/٧٥.

❁ **قلنا:** مطلق الإضافة تقتضي ذلك، ولكنَّا لم نحكم به؛ لقيام الدليل علىٰ أنَّ البر ربويٌّ، لا لكونه برًّا بل لكونه/ مطعومًا، والإضافة إيماءٌ [١٣٣/ب] إلىٰ التعليل وليس بتصريحٍ، فيجوز تغييره بالدليل، وهذا كقوله - ﷺ -: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»[١]، يُفهم من ظاهره تعليل التحريم بالغضب، ولكن بالتأمل يُدرك أنه لم يكن لكونه غضبًا، بل كان لضعف العقل، وكونه مانعًا من استيفاء الفكر، فيطَّرِدُ ذلك في حقِّ الجائع، والحاقن[٢]، والذي يتوالىٰ عليه ألمٌ مُدهشٌ، وغير ذلك من الأسباب، ولكن يُعرف ذلك بالدليل، فيكون الغضبُ كنايةً عن ضعف العقل؛ لأنه يُلازمه في معظم الأحوال.

❁ **فإن قيل:** فيجوز أن يقول: لا تبيعوا الطعام بالطعام لكونه مقدرًا، وينتظم لو صرَّح به، ولا يمتنع ذلك بخروج بعض المطعومات عن الكيل إذا كان غالبها مكيلًا، كما لا يمتنع ذلك في الغضب، وإن كان الغضب اليسير الذي لا يُدهش لا يُحرِّمُ؛ مع أنه يسمىٰ غضبًا.

❁ **قلنا:** يجوز ذلك لو دلَّ عليه دليلٌ، وندَّعي أنَّ مطلق الإضافة يقتضي التعليل بالطعام، فإنْ ظهر معنىٰ بالتَّأمل والنظر يُلازم الطُّعم، ودلَّ الدليل علىٰ الإحالة عليه؛ لم يمتنع ذلك، وهذا كما قالوا: الجلد مضافٌ إلىٰ الزنا،

---

(١) أخرجه البخاري (٧١٥٨) كتاب الأحكام، بابٌ هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، ٦٥/٩، ومسلم (١٧١٧) كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، ١٣٤٢/٣.

(٢) الحاقِنُ: الذي به بولٌ شديد. يقال: لا رأيَ لِحاقِنٍ. ينظر: الصحاح، مادة [حقن]، ٢١٠٣/٥، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [حقن]، ١٥/٣.

ونحن ندَّعي أنَّ اللائط مجلودٌ وإن كان لا يسمىٰ زانيًا، إذ بانَ لنا بالسَّبر أنَّ الزنا لم يكن سببًا لكونه زنًا، بل كان سببًا لمعنىٰ يتضمنه، وهو إيلاج فرجٍ في فرجٍ، مشتهًىٰ طبعًا، محرم قطعًا، كما ذكرناه في تلك المسألة، ونُسلِّمُ أنَّ النبيذ لا يُسمىٰ خمرًا، ولكنْ نقول: الخمر محرمٌ لمعنًىٰ فيه، وهو كونه مسكرًا، إلىٰ غير ذلك من نظائره، وعند هذا يتبين نهاية الطريقة وغورها، ويتضح أنَّ التعلُّق بمطلق الإضافة صحيحٌ، وللخصم طريقٌ إلىٰ تغييره بدليلٍ هو مطالبٌ به، ونحن مدفوعون إلىٰ إبطاله، وعند هذا نرتكب كلَّ ما يُورد من الأمثلة، ونقول: مطلق الإضافة أبدًا للتعليل، وإنما يُنزل بدليلٍ، فعليهم إبداء الدليل في هذا المقام، هذا منتهىٰ الطريقة، وقد هان الأمر فيها؛ إذ رجع الخلاف بعد إثبات الحكم بعموم الحديث إلىٰ تسميةٍ محضةٍ، وما ذكرناه ظاهرٌ في إثبات تلك التسمية.

❊ فإن قيل: ولو لم تردْ هذه الصيغة العامة، هل كنتم تُعلِّلون الربا في الأشياء الأربعة بالطُّعم؟

۞ قلنا: نعم، وقد علَّلَ الشافعي ذلك؛ ولأجله عدَّىٰ حكم التقابض وتحريم النسأ، كما عدَّىٰ تحريم الفضل، والصيغة العامة لم تَرِدْ إلا في تحريم التفاضل؛ إذ قال: «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواءً بسواءً»[1]، وكلام الشافعي مُشيرٌ إلىٰ أنه يُلحق غير البرِّ بالبرِّ بالاشتراك في الطُّعمِ[2]، إلا أنَّ ما ذكرناه كافٍ في الجدال لمن اقتصر عليه، ونحن نذكر المسلك الآخر ليعتمده من أراده، ففائدته أعمُّ من فائدة الطريقة الأولىٰ.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: الأم، ٣/١٥ ـ ١٦.

المسلك الثاني: هو أنَّ الشارع قيَّدَ بيع الأشياء الأربعة بعضها ببعضٍ بثلاث شرائط: التساوي، والحلول، والتقابض[1]، والتقييد بالشروط تضييقٌ للطريق، وهو منبئٌ عن اتصاف ما ضُيِّقَ طريق التوصل إليه بصفةٍ تقتضي مزيد عزه واحترامه، وليس ذلك إلا كونها مطعومةً.

ووجه شرفها: أنَّ قوام الجنس بها، فضاهىٰ من هذا الوجه الأبضاع؛ إذْ فُهِمَ أنَّ الشرع بتقييد النكاح بمزيد الشروط؛ نبَّه علىٰ مزيَّةِ حرمة الأبضاع؛ لمَّا تعلَّق بها بقاء النسْل، وتواصل الجنس، فقِوامُ النفس بالطعام، وبقاء الجنس بالأبضاع، وقِوامُ الأموال التي يظهر إليها الحاجة في إصلاح المعيشة بالدراهم والدنانير، فبها حياة الأموال؛ إذ بها التقويم، فاختصاص هذه الأشياء الستة بهذه المزايا يُؤذنُ بشرفها وعزَّتِها، فضيَّق الشرعُ الطريقَ/ [١٣٤/أ] إلىٰ تحصيلها، وقيَّدها بشرائط تنبيهًا علىٰ حرمتها، وذكر من المطعومات الأعلىٰ والأدنىٰ للتنبيه، كما فعل ذلك في النكاح، فلا فرق.

❊ **فإن قيل**: فإذا بيع الشعير بالحنطة، فقد اشترك العوضان في استحقاق الشَّرفِ، ولم يحرم التفاضل.

۞ **قلنا**: جوَّزَ الشرع ذلك للحاجة، فإنَّ المقاصد بها تختلف، وتكليف التساوي يُفضي إلىٰ حرجٍ مع اختلاف القصود والرغبات، وقد بقَّىٰ شرط الحلول والتقابض، وإنَّما حُطَّ هذا الشرط للحاجة.

---

(١) والدليل علىٰ هذه الشروط حديث عبادة بن الصامت ـ ﷺ ـ مرفوعًا: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرُّ بالبرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، سواءً بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدًا بيد». أخرجه مسلم (١٥٨٧) كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، ٣/١٢١١.

❊ **فإن قيل:** فلْيَجُز بيع الرديء بالجيد متفاضلًا للحاجة، واختلاف الغرض.

❁ **قلنا:** يسدُّ الرديء مسدَّ الجيد في مقصوده، وإنما طلب الجودة نوعٌ من التَّنعُّمِ والتَّرفُّه، لم يكترث الشرع بمثله، ولم يُغيِّر الشرط بسببه، فقال: «جيِّدها ورديئها سواءٌ»[1]، فعرف ذلك من النصِّ بهذا الطريق.

❊ **فإن قيل:** فإذا اشترىٰ البرَّ بالدراهم، كان كما لو اشترىٰ الثوب من غير فرقٍ، فأين أثر الحُرمة؟

❁ **قلنا:** أظهر الشرع تأثير الحرمة في تضييق الطريق عند اشتمال العقد من الجانب؛ علىٰ الموصوف بما يوجب الاحترام، وتخصيصُ الشرعِ العلة ببعض المواضع لا يُنبِي عن إبطال العلة، فالحرمة إنما تتأكد بتملُّك المطعوم من الجانبين، فيظهر أثره عند تفاقم الحرمة، كما لم يظهر أثر الزنا في الرجم إلا عند الإحصان؛ الذي يتفاقم بوجوده، ولا أثر السرقة إلا عند مصادفته النصاب؛ الذي يكثر الوقوع بسببه للتشوف إليه، إلىٰ غير ذلك من الأمثلة.

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقد قال الزيلعي في (نصب الراية، ٣٧/٤): «غريبٌ». وقال الحافظ ابن حجرٍ ـ ﵀ ـ في (الدراية، ١٥٦/٢): «لم أجده». وذكرا بأنَّ معناه يمكن أخذه من إطلاق حديث أبي سعيد وأبي هريرة ـ ﵄ ـ، ولفظه: أنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ استعمل رجلًا علىٰ خيبر، فجاءه بتمرٍ جنيب، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أكل تمر خيبر هكذا»؟ قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا». أخرجه البخاري (٢٢٠١) كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمرٍ بتمرٍ خيرٍ منه، ٧٧/٣، ومسلم (١٥٩٣) كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلًا بمثل، ١٢١٥/٣.

※ **فإن قيل**: فهذه احتمالاتٌ وإمكاناتٌ ذكرتموه[1]، يحتمل أن يكون ذلك مقصودًا للشارع، ويحتمل ألا يكون مقصودًا، ما الدليل على اعتبار الشرع إياها؟

◉ **قلنا**: لا نحتاج إلى إقامة الدليل إلا في محل النزاع، والقدر المتنازع فيه قولنا: إنَّ العلة في التقييد بالشرائط: الوصف المنبي عن الاحترام[2]، ودليل إثباته المناسبة، فإنَّ السيد إذا فتح الطريق لغلمانه إلى أصناف أمواله، فوسَّعَ الطريق في بعضها، وضيَّق الطريق في بعضها، أشعر ذلك بأنَّ ضِنَّتَهُ بما ضيَّقَ طريقه أكثر، وأنَّ سبب ضِنَّتِهِ اختصاصه بصفةٍ تُوجبُ عزَّته، وكذلك إذا حفظ خزانته، وأكثر الحرّاس والرُّقباء على البعض، وقلَّلَ في البعض، أشعر بأنَّ المحروس بأكثر الحرَّاسِ مخصوصٌ بوصفٍ يُوجب عزته، إمَّا لكثرته أو لصفته، وهذا معلومٌ على القطع من العادات، والشروط المنصوبةُ من جهة الشرع موانعُ عن الاستباحة، فكثرة الموانع في بعض الأشياء مُشعِرٌ باختصاصها بنوع عزةٍ، يُوجب تكثير المنع، وتضييق الطريق، وهذه المناسبة لا سبيل إلى جحدها.

※ **فإن قيل**: لا يجوز عندنا إثباتُ علة الأصل بمجرد المناسبة، فإنَّه لا يُفيدُ إلا كونه صالحًا للتعليل، ولا دليل على وقوع التعليل بما هو صالحٌ، فإنَّ الأوصاف المناسبة قد تقترن بالحكم وفاقًا، ولا تكون مقصودًا،

---

(١) كذا بالأصل، والصواب (ذكرتموها)؛ لأنَّ الجملة مؤنثةٌ، والأصل في هذه الحالة مطابقة التأنيث. والله أعلم.

(٢) قال إمام الحرمين الجويني في (نهاية المطلب، ٥/٧٠): «وكأنَّا تخيَّلنا على الجملة، أنَّ تعبد الشارع في منع التفاضل يعتمد بشرف الطعام، فنعتبر التماثل في أشرف الأحوال».

[١٣٤/ب] وقد تكون مقصودًا للشرع/ بتعليق الحكم، فلا بُدَّ من دليلٍ زائدٍ علىٰ تعليق الحكم به سوىٰ المناسبة، وهو بيان كونه مؤثرًا في الحكم إمَّا بالنص أو بالإجماع، ثمَّ إذا ظهر ذلك استوىٰ فيه المناسب وغير المناسب، ومثاله: أنَّا إذا قلنا: الثيِّبُ الصغيرة: إنها صغيرةٌ، فيُولَّىٰ عليها في النكاح؛ كالبكر الصغيرة.

فقيل لنا: ما الدليل علىٰ أنَّ الصِّغر علةٌ في البكر الصغيرة؟(١) فلا يجوز الاكتفاء بإبداء مناسبةِ الصغر للولاية؛ من حيث أنَّه يُنْبئ عن ضعف البدن، وقصور العقل، والافتقار إلىٰ القُوَّام، ولكنَّا نقول: ظهر بالشرع تأثير الصغر في إفادة الولاية، وهو في ولاية المال، وولاية البُضع من المصالحِ المنوطةِ بالقُوَّام؛ كولاية المال، فلا فرق. وكذلك إذا قال القائل ـ مثلًا ـ: الأخ من الأب والأم مقدمٌ في ولاية التزويج، وعلَّلَ ذلك بالاختصاص بهذه القرابة، فيلوذ عند المطالبة إلىٰ ظهور تأثير هذا الاختصاص بالإجماع في إفادة التقدُّم، وهو الميراث[٢]، فأمَّا أن يكتفىٰ بمجرد المناسبة، وهو أنَّ الاختصاص بمزيد القرابة يُناسب التقديم فلا، إلىٰ أمثال ذلك.

والجواب: أن نقول: إذا ثبت الحكم في الأصل علىٰ وفق المعنىٰ

---

(١) الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ يُعلِّلون ولاية الإجبار في النكاح: بالصغر، وتعليلهم في هذا ما ذكره المصنف عنهم، ويُخالفهم في هذا الشافعية، فيرون أنَّ العلة هي البكارة لا الصغر. والله أعلم. ينظر: الفصول في الأصول، ١٦١/٤، كشف الأسرار، ١١٠/٤، التقرير والتحبير، ١٤٧/٣، المستصفىٰ، ٣١٠، قواطع الأدلة في الأصول، ١٤٧/٢، البحر المحيط، ٢٣٥/٧.

(٢) وهذا من أمثلة إثبات العلة بالإجماع علىٰ كونها مؤثرةً في الحكم، وقد بين القول فيها المصنف ـ ﷺ ـ في كتابه: المستصفىٰ، ٣١٠. والله أعلم.

المناسب، دلَّ الحكم علىٰ العلة في الأصل بطريق التنبيه، وغلب علىٰ الظن أنَّ حدوث الحكم بسبب المعنىٰ المناسب فيه، فإذا حرَّم الشرع الخمر غلب علىٰ الظنِّ أن تحريمه بكونه مزيلًا للعقل، وإذا حرَّم علىٰ القاضي الغضبانِ أنْ يحكم، غلب علىٰ الظن أنَّ ذلك لتأثير الغضب في غلبة العقل.

❊ **فإن قيل**: إنْ غلب علىٰ ظنك، فربما لا يغلب علىٰ ظن خصمك، فلا بُدَّ من دليلٍ علىٰ كونه معتبرًا، يجري ذلك الدليل مع الخصم.

❁ **قلنا**: الدليل هو تنبيه الحكم عليه، وهو جارٍ مع الخصم، والتنبيه حاصلٌ بالمناسبة كما ضربناه من الأمثلة، فإنْ أنكر الخصم ذلك؛ لجواز ألا يكون ذلك الوصف مقصودًا، كان معاندًا، وهذا كما أنَّا نعلم أنَّا إذا علمنا أنَّ عزيزًا من أعزة دارٍ أشرف علىٰ الهلاك، وهو محتضرٌ، فإذا سمعنا خارج البيت صُراخًا وأصواتًا مرتفعةً بوا ويلاه، غلب علىٰ الظنِّ وفاته، فإنَّ الصراخ والجزع من أثره، فيُستدل بالأثر علىٰ المؤثر، كما يُستدل بالمؤثر علىٰ الأثر، ومن أنكر غلبة الظن؛ مصيرًا إلىٰ أنه يحتمل وقوع واقعة أخرىٰ فُجاءة في حقٍّ صحيحٍ كان معاندًا، فإنَّ الظن لا يندفع بالاحتمال، وكذلك من رأىٰ مركب الرئيس ـ ضربًا للمثل ـ علىٰ فناء باب السلطان، غلب علىٰ ظنه أنَّ الرئيس في دار السلطان، حتىٰ يبتني علىٰ هذا الظنِّ أمورًا دنيوية خطيرة، ولا يُسفَّه فيه، وإن احتمل أن يكون مركوبه قد استعاره غيره وركبه، وفي أمثال هذا كثرةٌ لا سبيل إلىٰ تعداده. كيف والخصم مضطرٌ إلىٰ مثله فيما يدعيه من التأثير؛ إذ يُقال له: سُلِّمَ تأثير الصغر في ولاية المال، فَلِمَ ينبغي أن يؤثر في ولاية البضع؟

فإن قال: هو في معناه.

قيل: ليس كذلك، فلا بُدَّ وأن يقول: مناسبته له كمناسبته لمحل النزاع.

١٣٥/أ فيُقال: ولم يكن/ ثمَّ معتبرًا للمناسبة، بل كان معتبرًا للنص والإجماع، والإجماعُ لم يكن إلا في تلك الولاية، فيضطر إلىٰ الالتجاء إلىٰ غالب الظن تلقيا من المناسبة. وكذلك يُقال: الإجماع مُسلَّمٌ انعقاده علىٰ أنَّ التقدم في الميراث من أثر اختصاص القرابة، ولكن من أين أنَّ تأثيره في الولاية كتأثيره في الميراث؟ فيُضطر إلىٰ الالتجاء إلىٰ المناسبة، وغالبِ الظنِّ.

فيُقال له: إنْ غلب علىٰ ظنك، فليس يغلب علىٰ ظن خصمك، فيرجع إلىٰ نسبة الخصم إلىٰ العناد بعد ظهور المناسبة ـ كما ذكرناه ـ.

وعلىٰ الجملة: هذه مسألةٌ أصوليةٌ غائصةٌ في الفرق بين المناسبة والتأثير، وهذا القدر كافٍ في الغرض الذي اعترض في سياق الكلام، غير مقصورٍ علىٰ مقصود المسألة[1].

❊ **فإن قيل**: ما ذكرتموه من المناسبة مُشعِرٌ بالضدِّ، فإنَّ ما تمسُّ إليه الحاجات ينبغي أنْ يُوسَّعَ طريقُها، فإنَّ للحاجات والضروريات تأثيرٌ[2] في توسيع الأبواب ورفع المضائق، حتىٰ تنتهي إلىٰ إباحة المحظورات.

❂ **قلنا**: حسم الباب، أو إثبات التضييق الذي فيه حرجٌ؛ يُناقض مسيس

(١) بلغ العرض بالأصل وصحَّ. والحمد لله.

(٢) كذا بالأصل، والصواب: (تأثيرًا)؛ لوقوعها اسمًا لإنَّ منصوبًا. والله أعلم.

الحاجة، وقد جوَّزَ الشرع شراء الطعام بما يُعتاد الشراء به من الدراهم والأمتعة مما سوىٰ الطعام، فارتفعت به الحاجة، وضُيِّقَ الطريق في مقابلة الطعام بالطعام، ولا حاجة إلىٰ العدول عن الشرط في هذه الصور، وفي نصب هذا الشرط وفاءٌ بمعنىٰ الشرف والحرمة، وفيما عداه من الاتساع وفاءٌ بمعنىٰ الحاجة، فكان الجمع بين المعنيين أولىٰ. وهذا كما أنَّ نصب الشرائط في النكاح لا يُنافي قضية الحاجة، والحاجة إليها تزيد علىٰ الحاجة إلىٰ المراكب، ولكن فتح الشرع الباب علىٰ يُسرٍ لأجل الحاجة، وكلَّفَ الطالب شرًا، ووظَّفَ عليه وظيفةً؛ تنبيهًا علىٰ أنه مضنونٌ به، عزيزٌ في نفسه، مُشرّفٌ من جهة الشرع، وفاءً بين المعنيين، فكذلك ما نحن فيه.

❊ **فإن قيل:** فإنِ استقام ما ذكرتموه، فمذهب مالك أقوم المسالك؛ لأنَّ الحاجة إنما ترهق إلىٰ الأقوات[(١)].

۞ **قلنا:** لو لم يذكر الملح لكان ذلك أوجه، ولا بُدَّ من تقرير حرمةٍ للملح، وانقدح فيه رأيان:

أحدهما: أن يُقال: حُرمته باستصلاح القوت به، فتتقاعد حرمة اللحم والفواكه والأدوية عنه. وإما أن يُقال: لا سبيل إلىٰ تفضيله علىٰ اللحم والفواكه والأدوية، فحرمته للطعم الذي يشمل الكل، فلاح لنا بالسبر والنظر، أنَّ إحالة الحرمة علىٰ الطُّعم الذي يُشاركه فيه اللحوم والفواكه أولىٰ؛ لأنَّ الحاجة

(١) ومذهب مالك ـ ﷺ ـ: هو أنَّ علة الربا في تحريم التفاضل في الأعيان الأربعة: هو كونها مقتاتة، مدخرةً، جنسًا أصلًا للمعاش غالبًا. وقد سبق بيان هذه المسألة في ٢/٣١٤، هامش (٣).

إليها لا يتقاعد عن الحاجة إلىٰ الملح، فكان ذلك نظرًا إلىٰ تعيين وصف الحرمة، وهو مقام بيننا وبين مالكٍ لا منفعة للخصم فيه.

❊ **فإن قيل:** ما ذكرتموه حكمٌ بمجرد احتمال، لا تشهد له قاعدة البيع، والتعليل بالكيل والجنسية يُلحِقُ هذا التحريم بسائر قواعد البيع، فإنَّ الفضل الذي لا مقابل له مُحرَّمٌ في سائر البياعات، كما إذا قال: بعتُ هذا الثوب بهذا العبد علىٰ أن تزيدني درهمًا، فإنَّ الدرهم بحكم الصيغة فضلٌ لا مقابل له، فهو مُحرمٌ، وكذلك لا يجوز/ بيع المال بالحرِّ؛ لأنَّه لم يُقابله مالٌ، والبيع مقابلةُ مالٍ بمالٍ، وإذا قُوبِلَ صاعٌ بصاعين، فالصاع الثاني فضلٌ لا مُقابِلَ له لو شُرِطَ المماثلة في المقابلة، وقد شرط الشارع ذلك؛ إذ قال: «الحنطة بالحنطة مثلًا بمثل»[1]، والفضل ربًا، يبقىٰ أنه لِمَ شرط المماثلة في بيع الحنطة بالحنطة؟ [١٣٥/ب]

❁ **فنقول:** لأنَّ الحنطتين يتماثلان في الذات والمالية، أما تماثلهما في الذات بالقدر والكيل، وتماثلهما في المالية باستواء الصفات والجنسية، فيبقىٰ الصاع الزائد فضلًا لا مقابل له ذاتًا، فلا مقابل له مالًا؛ لأنَّ المالية قائمةٌ بذاته وصفاته، فإذا فُقِدَ مقابلٌ من حيث الذات ـ وقيام المالية بالذات ـ فُقِدَ المقابل من حيث المال، فيبقىٰ فضلًا لا مقابل له، يبقىٰ أن يُقال: بِمَ عُلِمَ تساوي الحنطتين في المالية؟

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٨) كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، ٣/١٢١١، من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلًا بمثلٍ، يدًا بيد، فمن زاد، أو استزاد، فقد أربىٰ، إلا ما اختلفت ألوانه».

۞ قلنا: بالتساوي في القدر والجنس، والتساوي في الجودة والرداءة، ولكنَّ الشرع أسقط قيمة الجودة؛ إذ قال: «جيدها ورديئها سواء»[1]، وإذا سقطت ماليته تحققت المماثلة في حقيقة الذات والمالية، وتحقق بقاء الزيادة فضلًا لا مقابل له، وكان ظهور ذلك بالتساوي في القدر والجنس.

فقلنا: كلُّ مالين تساويا قدرًا وجنسًا، تحققت المماثلة فيهما حسًّا وعيانًا، وصار المحسوس مشروطًا من جهة الشرع، وصار الزيادة فضلًا لا مقابل له، فكان حصول ذلك من أثر الجنسية والكيل، فأُحيل عليهما من هذا الوجه.

والاعتراض علىٰ هذا من وجوه:

الوجه الأول: وهو الأصل: أنْ نقول: رتبتم دعاوىٰ عدة، ولسنا ننازعكم إلا في واحدةٍ من جملتها، وهي مدار جميع الدعاوىٰ، ومحز الخلاف. فقولكم: إنَّ الفضل الذي لا مُقابِلَ له محرمٌ، وأنَّ المماثلة إذا شُرطت من جهة الشرع بقيت الزيادة فضلًا، وقد شُرطت المماثلة، كلُّ هذا مُسلَّمٌ. وقولكم: إنَّ المماثلة إنما شرطها الشرع؛ لأنَّ الحنطة مثلًا[2] للحنطة في الذات والمالية، هذا التعليل في محل النزاع. وقولكم بعد ذلك: إنه يُعرف تماثل الصاع مع الصاع في القدر والمالية بالعيان، وأنَّ ذلك مشروطًا[3] بإسقاط قيمة الجودة، وأنَّ ظهور هذه المماثلة بالكيل والجنسية[4]، فكأنَّ

---

(١) سبق بيان أنَّ هذا اللفظ غير ثابتٍ.

(٢) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (مثلٌ)؛ لكونه خبرًا لإنَّ مرفوعًا.

(٣) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (مشروطٌ)؛ لكونه خبرًا لإنَّ مرفوعًا.

(٤) قال السرخسي في (المبسوط، ١١٩/١٢): «المالية والقيمة في الحنطة لا تُعلم إلا بالكيل». وينظر أيضًا: ١١٦/١٢.

المظهر جِلَّة كلِّ هذه اللواحق أيضًا لا نزاع فيها ـ لو سلمت الدعوىٰ المتوسطة ـ.

فهذه سبعة دعاوىٰ، سلمنا ثلاث دعاوىٰ سابقة، وثلاثة لاحقة، ونازعنا في الدعوىٰ المتوسطة، فهي مدار الكل، وببطلانه تتساقط هذه الدعاوىٰ كلها، وهي قولهم: إنَّ المماثلة شُرِطَتْ في بيع الحنطة بالحنطة؛ لأنهما يتساويان في الذات والمالية.

فنقول: لِمَ شُرِطَ لهذا المعنىٰ؟ ولم حُرِّمَ أنْ يُقابل الشيء بمثليه وأمثاله، ونحن في طلب علَّته، والمقابلة مأخوذةٌ من الصيغة، فمقابلة عبدٍ بألف عبد في البيع معقول، ولكن لو قال: بِعتُ العبد بالعبد علىٰ أن تزيدني/ عبدًا، اقتضت الصيغة قصر المقابلة علىٰ أحد العبدين، وإبقاء الآخر من غير مقابل، وإذا قال: بِعتُ الصاع بالصاعين، فِلِمَ يبقىٰ الصاع الآخر فضلًا، والشرع حرّم عليه هذه المقابلة؟ وأوجب أن يُقابل الصاع بالصاع، فَلِمَ أوجب ذلك؟ وما سببه؟

١٣٦/أ

فإن قلتم: لأنَّ المثلية متحقِّقَةٌ عيانًا في المالية والذات، فنقول: والمثلية المتحقِّقَةُ عِيانًا ويقينًا لِم يجب رعايتها في البيع؟ وما علة الوجوب؟ ولسنا نُنْكِرُ أنَّ حصول المثلية بالجنسية والتقدير، ولكنَّ المثلية الحاصلةَ بالتقدير والجنسية لم يجب رعايتها في المقابلة وتأثير الجنسية، والكيل في تحقيق إمكان المماثلة، والشيء لا يجب لإمكان تحصيله، ولكن إذا أمكن تحصيله باجتماع الموادِّ الذي يقف الإمكان عليها، فالشرع متحكِّمٌ بوجوب ذلك الممكن لعلةٍ تقتضيه، أو تحكُّمًا من غير علةٍ. فأما أن

يُقال: إمكان رعاية الواجب عِلَّةٌ، أو السبب المحصِّلُ للإمكان هو العلة؛ فلا، وهذا كما أنَّ الطهارة شرطُ صحة الصلاة، وإمكانها يحصل بوجود الماء، وقدرة المُكلف علىٰ الاستعمال، ولا يُقال: علة وجوب الطهارة قدرته، ووجود الآلة والشهادة والولي شرطٌ في النكاح، وإمكان تحصيلِ الشرط بوجود الشاهد والولي وإمكان الاستحضار، ولكن لا يُقال: يجب لهذه العلة، فإنَّ هذه العلة ـ وهي الإمكان ـ يوجد[1] في البيع، ولا يُشترط فيه هذا الشرط، وعلة إمكان الطهارة يُوجد[2] في الصوم، ولا يُشترط فيه الطهارة، وكذلك التساوي في المالية برعاية الجودة والرداءة يحصل بالتساوي في الصفات، ولا يمكن إلا به، ولكنَّ إمكانه لا يدُلُّ علىٰ وجود رعاية التساوي في المالية، ولذلك يجوز بيع ما يُساوي ألفًا بدرهمٍ مع التفاوت في المالية، ويجب رعاية التساوي في المالية في حقِّ ولي الطفل لا لإمكانه بالنظر إلىٰ الرغبات؛ إذ الإمكان جارٍ في حق غيره، ولم يتحصَّلْ من كلامهم إلا أنَّ المماثلة محققةٌ حسًّا بين الحنطتين في الذات والمالية، وتحقُّقُهما بالكيل والجنسية، فوجب رعاية المماثلة المتحققة الممكن رعايتها، وهذا تعليلٌ بما لا يظهر تأثيره في الحكم شرعًا، ولا يُناسب الحكم ولا يُخيله، فكان ذلك باطلًا، وجميع الدعاوىٰ مبنيةٌ عليه، وهذا قاطعٌ عند التأمل، وهو علىٰ أصلهم أظهر؛ لاشتراطهم أن يكون الوصف الذي به التعليل ظهر بالشرع تأثيره، ومتىٰ ظهر تأثير هذا الوصف في وجوب رعاية المماثلة.

---

(١) كذا بالأصل، وصوابه (توجد)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث.

(٢) كذا بالأصل، وصوابه (توجد)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث: (علة)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث.

الاعتراض الثاني: وهو أنَّ هذا المسلك يُلزمهم مذهب ابن الماجشون[1] لزومًا لا محيص له، فكلُّ متجانسين يُتصوَّرُ فيهما التماثل قدرًا وذاتًا، فليجر الربا في كل مال[2]، وليحرم بيع ذراعٍ من الكرباس[3] بذراعين؛ لأن أحدهما مثلٌ له حقيقةً في المالية والذات، والثاني فضلٌ لا مقابلٍ له، ولا فرق إلا في جهة التقدير، وهو أنَّ هذا يُذرع فيُعرف بالذرعان مقداره، وذلك يُعرف بالمكيال، ولا فرق في أصل التقدير عرفًا وشرعًا وتحقيقًا، أما من حيث العرف فهو طريقٌ لمعرفة المقادير؛ كالمكيال/ في المكيلات، ومن حيث الشرع يجب على ولي الطفل رعاية المساواة في المالية، وإذا باع ذراعين من كرباسه بذراعٍ من جنسه بطل؛ لتفاوت المالية، ولم يُعرف

[١٣٦/ب]

---

(١) هو العلامة، الفقيه، مفتي المدينة، أبو مروان عبد الملك بن الإمام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون التيمي مولاهم، المدني، المالكي، تلميذ الإمام مالك. حدث عن: أبيه، ومسلم الزنجي، ومالك، وطائفة. وحدث عنه: أبو حفص الفلاس، ومحمد بن يحيىٰ الذهلي، وعبد الملك بن حبيب الفقيه، وطائفة. قال مصعب بن عبد الله: «كان مفتي أهل المدينة في زمانه». وقال ابن عبد البر: «كان فقيهًا، فصيحًا، دارت عليه الفتيا في زمانه، وعلىٰ أبيه قبله، وكان ضريرًا. توفي سنة ٢١٣هـ، وقيل: ٢١٤هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٠/٣٥٩.

(٢) مذهب ابن الماجشون ـ كما حكاه غير واحدٍ ـ: أنَّ علة الربا في الأصناف الأربعة: هو الانتفاع مطلقًا، أي المالية، كما قرره ابن رشدٍ، وقال في حكايته لمذاهب الفقهاء في ذلك: «إلا ما حكي عن ابن الماجشون أنه اعتبر في ذلك المالية، وقال: علة منع الربا إنما هي حياطة الأموال، يريد منع العين». والله أعلم. ينظر: بداية المجتهد، ٣/١٥٠، ١٥٢.

(٣) الكِرْباسُ: فارسيٌّ معرب، بكسر الكاف. والكِرْباسَةُ أخصُّ منه. والجمع الكرابيس، وهيٰ ثياب خشنة. وقيل: هو ثوبٌ من القطن الأبيض. ينظر: العين، مادة [كربس]، ٥/٤٢٧، الصحاح، مادة [كربس]، ٣/٩٧٠، لسان العرب، مادة [كربس]، ٦/١٩٥، القاموس المحيط، مادة [كربس]، ٥٧٠.

تفاوت المالية عند اتحاد الصفات وتساويها إلا بتفاوت المقدار، ولم يُعرف تفاوت المقدار إلا بالذرعان، ومن حيث التحقيق: أنَّ وجه معرفة المساواة أن يُقال: هذا الذراع من الخشب مساوٍ لهذا الكرباس في الطول، والكرباس الآخر مساوٍ لهذا الذراع، والمساوي للمساوي مساوٍ بالضرورة، فعُرِفَ تماثل الكرباسين بهذا الطريق، وهو الطريق في الوزن إذ يُقال: هذه الصنجة ساوتْ هذا الذهب، والذهب الآخر ساوىٰ هذه الصنجة المساوية للذهب، فكان مساويًا للذهب؛ لأنه مساوٍ لمساويه، وكذلك القول في المكيال؛ إذ الحنطة تساوي خلا المكيال فيملؤه، والحنطة الأخرىٰ تُساوي ذلك الخلا، فيساويان شيئًا واحدًا فيتساويان. ثم المتساويان كيلًا قد يختلفا وزنًا، والمتساويان وزنًا قد يختلفان كيلًا، ولا يُلتفت إليه اعتمادًا علىٰ العرف، فكذلك المتساويان بالمساحة، وهكذا القول في العدديات وسائر أجناس الأموال، وهذا لازمٌ لا جواب عنه.

❊ **فإن قيل:** فقد قال: «إلا كيلًا بكيل»(١)، فنبَّه علىٰ رعاية الكيل.

---

(١) هذه اللفظة جاءت عند الإمام أحمد في مسنده (١١٧٧١) ١٨/٢٩٤، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٤٨٥)، ٤/٤٩٦، من حديث أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أنَّ رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قسم بينهم طعامًا مختلفًا، بعضه أفضل من بعض، قال: فذهبنا نتزايد بيننا، فمنعنا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن نتبايعه إلا كيلًا بكيل لا زيادة فيه». وإسناده حسن، وجاء بلفظٍ آخر عند الإمام أحمد في مسنده (٧١٧١) ١٢/٩٢، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠٦٠٣)، ٤/٣٢٠، من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، يدًا بيد، كيلًا بكيل، وزنًا بوزن، فمن زاد أو استزاد فقد أربىٰ إلا ما اختلفت ألوانه». وهذا الحديث أصله عند مسلم بدون لفظ الكيل، وقد سبق تخريجه. والله أعلم.

❁ **قلنا**: وقد قال: «سواءً بسواء»[1]، وطرق المساواة مختلفةٌ، وحيث ذكر الكيل ذكره في المكيل المذكور قبله، وذلك لا يدُلُّ علىٰ نفي الوزن، فلا يدلُّ علىٰ نفي الذرع في المذروع.

❁ **فإن قيل**: وليس في الأشياء الستة إلا مكيلٌ أو موزونٌ، فلا يزيد علىٰ الوزن والكيل.

❁ **قلنا**: وليس فيه إلا نقدٌ ومطعوم، فكيف [زدتم][2] عليه؟ إنما زدتُّم اعتمادًا علىٰ ظهور حقيقة المماثلة، فليُنظر إليها لا إلىٰ طريقها، ولا إلىٰ العدد المذكور في الحديث.

فاستبان أنَّ هذا لازمٌ لزومًا لا مردَّ له، ولا يمنعهم عن المصير إليه الانحلال، واتساع أمر الربا، مع نصه علىٰ ستةٍ أشياء، فإنهم أجروا ربا النسأ في كلِّ مالٍ؛ تعويلًا علىٰ محض الجنسيَّة، وقد اتسع بسببه الربا، كما اتسع مذهب ابن الماجشون.

الاعتراض الثالث: هو أنَّ ما ذكروه لا جريان له في ربا النسأ، وقد حرم بيع درهمٍ إلىٰ شهرٍ، ولا تفاوت [إلا][3] في مهلةٍ، والمهلة لا يُقابلها في العقود قسطٌ من الثمن حتىٰ يُقدَّر مالًا فاضلًا لا مقابل له، ولذلك لو انقطع الأجل بموت من عليه الحق؛ لم يسقط قسطٌ من الثمن، ولا يُقال:

---

(١) هذه اللفظة جزءٌ من حديث عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ مرفوعًا، وقد سبق تخريجه.

(٢) بالأصل: (ردتُّم)، والصواب ما أثبتُّهُ؛ بدلالة سياق الكلام بعدها. والله أعلم.

(٣) بالأصل: (إلىٰ)، والصواب ما أثبتُّهُ؛ لأنَّ السياق يدلُّ علىٰ استثناء جملةٍ مما سبق، وحرف الاستثناء هو (إلا) وليس (إلىٰ). والله أعلم.

لمْ تَسلم المهلة فيثبت الخيار، أو يُستردُّ قسطٌ من الثمن، بل يُقال: المعوَّض في مقابلة الثمن نفسه، ولا دخل للمهلةِ في المقابلة، وإنما هي زيادةٌ شُرِطَتْ ولا مقابل لها، فإن سَلِم فذاك، وإلا فالاعتماد على أصل المقابلة ولو قُدِّرَ زيادةً، فإذا باع درهمًا إلىٰ شهرٍ بدرهمٍ إلىٰ شهر بطل العقد، ولا تفاوت، وليس بطلانه لأجل الدينيَّةِ؛ لأنه لو باع درهمًا إلىٰ يومٍ بدرهمٍ إلىٰ يوم، وتقابضا في المجلس ولم يتفرقا حتىٰ انقضىٰ اليوم، بطل العقد، ولو لم يشرط الأجل لصحَّ العقد، ولم يُخصِّصُوا هذا بالصرف، بل أجروه في كل عوضين مقدَّرين/ أو متجانسين، وربا النسأ مع ربا الفضل بابٌ واحدٌ، [١٣٧/أ] وعلَّتُهم بالاتفاق مُتَّحدةٌ، ولذلك تعدتا باعتبار القرينتين جمعًا في ربا الفضل، وآحادًا في ربا النسأ.

الاعتراض الرابع: هو أنَّ سبب اشتراط المماثلةِ عندهم؛ وجود المماثلة بين الحنطتين عيانًا في الذات والمالية، والتساوي في المالية يحصل بتساوي القدر والجنس، والنوع والصفات كلها، والشرع حرَّم الفضل مع التفاوت في الصفات، ولم يُجوِّز بيع الجيد بالرديئين، ولا مساواة بين الجيد والرديء في المالية.

وقولهم: إنَّ مالية الحنطة بذاتها.

۞ قلنا: لا، بل بذاتها وصفاتها، ومن اختلاف الصفات تتفاوت المالية، فما هو عماد كلامهم غير معتبرٍ وجوده في إيجاب المماثلة من جهة الشرع، إذ تأثير تفاوت النوع في تفاوت المالية؛ كتأثير تفاوت الجنس، والشرع اعتبر أحدهما دون الآخر، فبطل ما ذكروه جملةً.

وقولهم: أسقط الشرع قيمة الجودة بقوله: «عينها وتبرها سواء»[1]، مع التفاوت، وبقوله: «جيدها ورديئها سواء» كانت الجودة كالمعدومة، وإذا قُدِّرَ عدمُها تحققت المساواة، هذا فاسدٌ، فإنَّ الشرع بريءٌ عن إسقاط قيمة الجودة، وهو اختراعٌ علىٰ الشرع، وإنما المفهوم منه أنَّ المتعبد به رعايةُ المساواة في القدر، وأنَّ هذا التعبد ـ وإن ارتفع باختلاف الجنس ـ لا يرتفع باختلاف الصفات في الجودة والرداءة.

❊ **فإن قيل**: يتعيَّن حمله علىٰ إسقاط قيمة الجودة؛ حتىٰ تتحقق به المساواة، وتصير الزيادة بعدها فضلًا لا مقابل له، ويكون تحريمه من جنس قواعد البيع غير خارجٍ عنه.

❊ **قلنا**: ولو خرج عن قياس البيع لم يكن فيه إلا تَحكُّمٌ لا يُعقل معناه، والخصم مضطرٌ إلىٰ الاعتراف به في سقوط قيمة الجودة، فإنه تحكُّمٌ لا يُعقل معناه، والشرع إنْ أسقط قيمة الخمر فلفساد تنشأ[2] من الخمر،

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقريبٌ منه ما أخرجه أبو داود (٣٣٤٩) كتاب البيوع، باب في الصرف، ٢٤٨/٣، والنسائي (٤٥٦٣) كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير، ٢٧٦/٧، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٤٧٩) كتاب البيوع، باب الأجناس التي ورد النص بجريان الربا فيها، ٤٥٥/٥، من حديث عبادة بن الصامت مرفوعًا: «الذهب بالذهب تبره وعينه وزنًا بوزن، والفضة بالفضة تبرها وعينها وزنًا بوزن،...» الحديث، هذا لفظ البيهقي، ولفظ أبو داود مرفوعًا أيضًا: «الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها،...». الحديث، ولفظ النسائي عن عبادة ولم يرفعه: «ألا إنَّ الذهب بالذهب، وزنًا بوزن تبرها وعينها، وإنَّ الفضة بالفضة، وزنًا بوزن تبرها وعينها». وقد صحح البيهقي الحديث مرفوعًا. والله أعلم.

(٢) كذا بالأصل، وصوابه (ينشأ)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مذكر: (الخمر)، وحقُّ الفعل في هذه الحالة التذكير. والله أعلم.

فأما إسقاط قيمة الجودة فلا مأخذ له، بل هو تحكُّمٌ لا يُعقل معناه، فإذا لم يكن بدٌّ من الانقياد للتعبُّد، فليُعتقد المماثلة التي جرىٰ التصريح بالتعبد بها تحكمًا علىٰ خلاف قياس البيع في سائر الأموال، تضييقًا لطريق التملك في الأشياء الستة بالشرائط؛ لاختصاصها بمزية حرمةٍ ـ كما سبق ـ، فبان أنَّ الخصم تشوَّفَ إلىٰ تطبيق هذه القاعدة علىٰ قياس البيع؛ حذارًا عن الانقياد لتعبُّدٍ خاصٍّ في هذه القاعدة، واضطر في مساقها إلىٰ ارتكاب ما حاذره، إلا أنَّ ما اعتقده تعبدًا لم يصرح الشارع به، بل تكلَّف باستنباطها ربطه علىٰ الشارع، وما اعتقدناه مصرَّحٌ به، فليتنبه الناظر لتفاوت المقامين، علىٰ أنَّ سقوط قيمة الجودة إذا لم يُعقل معناها لا يجوز تعديتها، ومعناهم مشروطٌ بسقوط قيمته، وهذا الشرط من حقه ألا يتعدىٰ، فالمشروط أيضًا لا يتعدىٰ، فيلزمهم من ذلك الجمود علىٰ الأشياء الستة، وأن يُقال: قيمة الجودة في غيرها/ لا سبيل إلىٰ إسقاطها، إذ لا نصَّ ولا معنىٰ، وإذا لم تسقط قيمة الجودة لم تتحقق المساواة في المالية، فلا يتحقَّقُ الفضل، ولا يحصل التحريم، إذ مناطه الفضل، ولا فضل إلا بالمساواة، ولا مساواة إلا بسقوط قيمة الجودة، فلا سقوط إلا بالنصِّ، ولا نصَّ ولا معنىٰ في غير الأشياء الستة. والعجب أنهم عدَّوا هذا إلىٰ غير أحكام الربا، وقالوا: إذا بطل جودة الحنطة والربويات بجنايته لا يغرم قيمته؛ لأنَّ الشرع أسقط قيمته[(١)]، فيقال لهم: إنْ أسقط الشرع قيمتها في حكم الربا والبيع، فَلِمَ

[١٣٧/ب]

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله إلىٰ أنَّ الجودة، وكذا الصنعة أيضًا لا قيمة لها، وتقرير مذهبهم بدليله ما يقوله السرخسي ـ رحمه الله ـ في (المبسوط، ١١٨/١٢): «شرط عمل العلة ـ في الربويات ـ: سقوط قيمة الجودة منها، وهذا شرطٌ عرفناه بالنص، وهو قوله: ـ ﷺ ـ: «جيدها ورديئها سواء»، وبدليل مجمعٍ عليه: وهو أنه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة=

يُعدَّىٰ إلىٰ غيره مع الاعتراف بأنه تحكُّمٌ، وللشرع أنْ يتحكم بحكمٍ في محلٍّ مخصوصٍ دون محل، كيف وهم يقولون: إنَّ سقوط القيمة لتحقق المساواة والفضل بعده، حتىٰ يتقرَّرَ التحريم علىٰ القياس، ولا حاجة إلىٰ هذا التقدير في الإتلافات، وهو في الرويات أيضًا متناقضٌ؛ لأنهم إذا سُئِلوا عن سبب حصول فضلٍ لا مقابل له، قالوا: هو للمساواة العيانية، والمساواة لسقوط قيمة الجودة.

وإذا قيل: لِمَ جُعِلَ هذا النصُّ حكمًا بسقوط قيمة الجودة؟

قالوا: ليتحقَّق المساواة، وليظهر الفضل بعده، فيكون كلُّ واحدٍ مُعللًا بصاحبه، فيرجع حاصله بعد التأمل ورفع الوسائط إلىٰ تعليل الشيء بنفسه، وهو في غاية التناقض والتهافت، ويُفضي في نهايته إلىٰ الدَّور الذي لا حاصل وراءه، ولست للإطنابِ بإظهار شكل الدور فيه، ففيما ذكرته تنبيهٌ للمتأمِّلِ الفَطِنِ.

❁ **مَسْأَلَة:** علة الربا في النقدين كونهما جوهري الأثمان[1]؛ تلقيًا من

= رديئة ودرهم لا يجوز، وما كان مالًا متقوِّمًا يجوز الاعتياض عنه كالبيع، وإنما يجوز الاعتياض عما فسد بتقومه شرعا كالخمر، ونحو ذلك، فلما لم يجز الاعتياض عن الجودة هنا؛ عرفنا أنه لا قيمة للجودة عند المقابلة بالجنس». وقد سبق في الصفحة الماضية إشارة المصنف إلىٰ شيءٍ من هذا. والله أعلم.

(١) ينظر: الحاوي، ٥/٩١، المهذب، ٢/٢٦، نهاية المطلب، ٥/٩٥، الوسيط، ٣/٤٦، فتح العزيز، ٨/١٦٠.

وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ العلة عندهم في النقدين الوزن مع الجنس؛ إذ نصوا علىٰ أنَّ العلة عندهم في الأصناف الستة هي: الكيل مع الجنس، والوزن مع=

طريق الحرمة ؛ لأنَّ قوام سائر الأموال بهما ؛ ولأجل ذلك اختصًّا بخصائص ، ومسلك الكلام فيه ما تقدم.

وتختصُّ هذه المسألة بنوعي غموض:

أحدهما: أنَّ وجه الحرمة أغمض وأخفىٰ في النقدين منه في المطعومات ، فيفتقر تقريره إلىٰ مزيد تكلُّفٍ.

والآخر: أنَّ هذه العلة قاصرةٌ، والخصم يدَّعي بطلانها[1] ، فنقول: إنْ أردت ببطلانها أنه لا حاجة إليها ؛ إذ لا يبتني عليها حكمٌ لم يتناوله النصُّ ، فهو مُسلَّمٌ، ولكنَّا نقول: الحكم في محل النص مُعلَّلٌ به، والباحث في

= الجنس. فالكيل في المكيل، والوزن في الموزون. والنقدان مما يوزن لا مما يُكال. والله أعلم. ينظر: مختصر القدوري، ١٨٥ ، التجريد، ٥/٢٢٨٧ ، المبسوط، ١٢/١١٣، تحفة الفقهاء، ٢/٢٥ ، الهداية، ٣/٦٠ ـ ٦١.

وذهب المالكية إلىٰ أنَّ علة الربا في النقدين: كونهما أثمانًا وقيمًا للمتلفات. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٥١ ، المعونة، ٢/٩٦٠، تهذيب المسالك، ٣/١٧ ، المقدمات الممهدات، ٣/٢١٦.

وأما الحنابلة: فنقلوا عن إمامهم في علة الربا في النقدين روايتان:

الأولىٰ: وهي أشهرهنَّ: أنَّ علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس، نقلها عن أحمد الجماعة، وذكرها الخرقي، وابن أبي موسىٰ، وأكثر الأصحاب. الرواية الثانية: أن العلة في الأثمان الثمنية. ينظر: الهداية، ٢٤٠ ، المغني، ٤/٦ ، المحرر في الفقه، ١/٣١٨، المبدع، ٤/١٢٦، الإنصاف، ٥/١١.

(١) أي: بطلان العلة القاصرة، وإذا بطلت بطل مثالها هاهنا، وهي الثمنية في النقدين. قال السرخسي ـ ﷺ ـ بعد دفاعه لما علل به الحنفية في علة الربا في النقدين، ونقضه لعلة المخالف: «ويتبين بما ذكرنا فساد علة الخصم بالطعم والثمنية ؛ فإنها علةٌ قاصرةٌ لا تتعدىٰ إلىٰ الفروع ؛ ولأنها تثبت الحكم علىٰ مخالفة الأصول».

الابتداء لا يدري أيعثر على علة تتعدى فتفيد، أو لا تتعدى فلا تفيد مزيدًا، فلا يكون عابثًا في نظره.

❊ فإن قيل: العلةُ باطلةٌ؛ لأنه لا حكم لها، وحكم العلة عندنا تعدِّي الحكم إلى غير المنصوص عليه، فأما الحكم في محل النصِّ فثابتٌ بالنصِّ لا بالعلة؛ لأنَّ العلة مظنونةٌ، والنصُّ مقطوعٌ به، ولا يترك الإضافة إلى مقطوعٍ به، ويُضاف إلى مظنونٍ في نفسه، نعم، لا نصَّ في الفرع فيتجه إضافة الحكم فيه إلى العلة، والعلةُ تُراد للاعتقاد أو للعمل، ولا عمل بالعلة في محلِّ النص؛ إذ النصُّ مُستقِلٌّ بإيجاب العمل، والاعتقادات يُطلبُ فيها العلم، وإلا فالظن جهلٌ يُفزع إليه لضرورة العمل، فقول القائل: إنَّ هذه علةٌ وهو لا يعلمها، ولا يُتصوَّر أن يستفيد بها عملًا؛ كلامٌ لا وجه له، / ولهذا قلنا: إنَّ العلة إن كان منصوصًا عليه[1] كانت صحيحةً وإن كانت قاصرةً[2]؛ لأنها عُلمت كما عُلم النصُّ، وصحَّ إضافة الحكم إليها كما صحَّ إضافته إلى النص؛ لأنه على رتبته في العلم، ولقد بنوا على هذا الاعتقاد أنَّ العلة وإن كانت متعديةً فلا يشترط وجودها في محلِّ تناولها النص، وزعموا أنَّ الربا جارٍ في حلي الذهب والفضة مع عدم الوزن بالنصِّ، وأنه لا يجري في خواتم العدد؛ لعدم الوزن؛ ولعدم النصِّ[3].

١/١٣٨

---

(١) كذا بالأصل، وصوابه (عليها)؛ لأن الضمير عائدٌ على مؤنث: (العلة)، والأصل المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

(٢) وهذا بالاتفاق كما حكاه نجم الدين الطوفي، وعلاء الدين البخاري، وغيرهم. قال الطوفي ـ ﷺ ـ: «والخلاف إنما هو في (العلة) القاصرة المستنبطة. أما المنصوصة أو المجمع عليها، فاتفقوا على صحتها؛ لأنها حكم المعصوم واجتهاده». شرح مختصر الروضة، ٣/٣١٧، كشف الأسرار، ٣/٣١٥.

(٣) ينظر: التجريد، ٥/٢٢٩٦، ٢٣٠٥، فقد ناقش هذا الإلزام وأجاب عنه.

۞ قلنا: عِماد هذا الكلام: أنَّ الحكم في الأصل غيرُ مضافٍ إلىٰ العلة، وهو غلطٌ؛ إذ لو كان كذلك لكان ينحسم باب التعليل، فإنَّ من جمع بين الأصل والفرع بعلةٍ جامعةٍ إذا طُولب بإثبات الوصف، وقيل: لِمَ قلت: إنَّ هذا الوصف علة الحكم؟

فيقول: لأنه علةٌ في الأصل، وقد وجدت في الفرع.

فيقال: ولِمَ قلت: إنه علةٌ في الأصل؟

فينتهض لإبداء دليله بالمناسبة، أو التأثير، أو تنبيه الشرع، أو إيمائه، أو نصه، ولو قال: الحكم ثابتٌ في الأصل بالنصِّ لا بالعلة.

فيُقال: النصُّ متقاعدٌ عن الفرع، فلا يثبت به حكمٌ.

فسيقول: الحكم في الأصل ثبت بالعلة، فهي الموجبة دون مجرد النصِّ، والموجب موجودٌ في الفرع؛ فليترتب عليه الحكم. وإذا ثبت ذلك فالتعدي في الحكم والعلة عبارةٌ متجوزةٌ بها، فإنَّ الصفات والأحكام لا تتعدىٰ، ولكن يثبت مثل ذلك الحكم بمثل تلك العلة في محلٍ آخر، لا عين ذلك الحكم بعين تلك العلة، فلا يجري الربا في الذرة بالطُّعم الذي في الحنطة، بل بالطُّعم الذي في الذرة، وهو مثل ذلك الطُّعم، فيثبت مثل ذلك الحكم، وإثبات مثل الحكم بمثل العلة بعد اعتقاد أنَّ العلة أفادت الحكم في الأصل، ثم إذا عُلِمَ ذلك يُنظر، فإنْ وجِدَ مثلها في غير ذلك المحل، أفاد مثل ذلك الحكم، وإن ضاق النطاق لكون الحكم مستوعبًا جميع مجاري العلة، فلا ينعكس علىٰ ما اعتقدناه، ونقول: ما اعتقدناه لم

يكن كما اعتقدناه؛ لأنه لم يكن صحة العلة في الأصل لوجود مثلها في غير محلِّ النصِّ، بل كان إثبات مثل ذلك الحكم بوجود مثلها؛ لصحتها في الأصل بدليلٍ يزيد علىٰ وجودها في غير النصِّ. يبقىٰ أن يقال: العلة مظنونة.

۞ قلنا: ليكن كذلك، فللشرع أن يذكر الحكم ويُعرِّفَ العلة بالنصِّ، وقد يُنبِّه عليه(١) بالإيماء والإشارة تنبيهًا يفيد ظنًا غالبًا، ولا يكون ذلك عبثًا(٢)، كما أنَّ التصريح به لا يكون عبثًا، بل يفيد استقرار مستند الشرع، ووجه المصلحة في الحكم في اعتقاد المكلفين؛ لطمأنينة النفوس في هذه المقاصد كالعلم، ثم إذا جاز التنبيه بالإيماء والإشارة كما جاز بالنص؛ فذكر الحكم علىٰ وفق المصلحة تنبيهٌ علىٰ رعاية المصلحة، فإذا نبَّهنا بالحكم وذكره؛ لم يكن علينا في التنبه حرج إذا تنبهنا نظرنا، فإن تعدت المصلحة عدَّينا، وإلا اقتصرنا كما في المنصوص.

وعلىٰ الجملة: لا تتصور التعدية إلا بإحالة الحكم علىٰ العلة في الأصل.

---

(١) كذا بالأصل، وظاهر العبارة يدلُّ علىٰ أنَّ المنبَّه عليه هو الحكم، بدلالة تذكير الضمير (عليه)، والذي يظهر ـ والله أعلم ـ أنَّ صواب اللفظة: (عليها) فيعود علىٰ العلة لا علىٰ الحكم؛ لأنَّ المؤلف في سياق بيان الطرق والمسالك والمعرفات التي تدلُّ علىٰ العلة ـ كما سيأتي في الهامش اللاحق ـ فذكر مسلك النصِّ، ثم أعقبه بالإيماء والإشارة والتنبيه. والله أعلم.

(٢) الإيماء والتنبيه والإشارة: مسلكٌ من مسالك العلة، وطريقٌ من الطرق الدالة عليها، وهذه المسالك كلها تدلُّ علىٰ العليَّة بالالتزام؛ لأنه يُفهم التعليل فيها من جهة المعنىٰ لا اللفظ، وإلا لكان صريحا، ولو لم تدلَّ علىٰ العلية لكان ذكرها مع الحكم عبثًا. والله أعلم. ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج، ٣/٤٥، البحر المحيط، ٧/٢٥١، شرح الكوكب المنير، ٤/١٢٥.

❊ **فإن قيل**: الحكم في الأصل مضافٌ إلىٰ العلة في حق الفرع؛ لضرورة / إمكان العمل به في الفرع، وليس مضافًا إلىٰ العلة في حق الأصل نفسه؛ [١٣٨/ب] إذ لا ضرورة.

❁ **قلنا**: هذا تهافتٌ من الكلام، وتعقيدٌ في اللفظ، وجمعٌ بين النفي والإثبات، فإنَّ الإضافة إذا وقع الاعتراف بها فهي في نفسها لا تتبدل بالإضافة، وكيف تتبدل والإضافة في الفرع يتقدم عليه[(١)] اعتقاد الإضافة في الأصل؟

❊ **فإن قيل**: فهذا المذهب متناقضٌ من حيث أنَّ حكم النص مقطوعٌ به، والعلةُ مظنونةٌ، وإذا كان الموجب مظنونًا كيف يكون نتيجته مقطوعًا به[(٢)]؟ فدلَّ أنَّ موجبه النصُّ المقطوع به.

❁ **قلنا**: وهذا ينعكس عليكم إذا حاولتم إثبات العلة عند المطالبة، وقلتم: إنَّ الحكم إنما وجب بها في الفرع لأنها الموجِب في الأصل، فيُقال: وكيف ذلك والموجَب في الأصل مقطوع؟ فكيف كان موجِبُه مظنونًا؟ ويتداعىٰ ذلك إلىٰ إبطال القياس إلا بعلةٍ منصوصٍ عليها، مقطوعٍ بصحتها بجميع[(٣)] وشروطها، ثم إثبات الحكم به لا يكون قياسًا، بل يستند إلىٰ

---

(١) كذا بالأصل، وصوابه (عليها)؛ لأن الضمير عائد علىٰ مؤنث: (الإضافة)، والأصل المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

(٢) كذا بالأصل، وصوابه (بها)؛ لأن الضمير عائد علىٰ مؤنث: (نتيجته)، والأصل المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

(٣) كذا بالأصل، وقد وُضِعَ بعد كلمة (جميع) علامة الإلحاق باتجاه الحاشية اليمنىٰ، وكُتب في الحاشية اليمنىٰ حرفان منفصلان هكذا: (ء ق)، ووضع فوقهما ثلاث شرطات صغيرة مائلة ///. =

النصِّ، فإنَّا مهما أوجبنا القطع علىٰ سارقٍ بعلة السرقة؛ كان ذلك مستندًا إلىٰ عموم النص، فيرتفع القياس بالكلية. والتحقيق فيه: أنَّ العلة الموجودة في محلِّ النصِّ وإن كانت متعدية فلا بُدَّ لها من حكمٍ، وقول القائل: حكمها التعدي للحكم من النصِّ، وتغيُّرُ الحكم من الخصوص إلىٰ العموم؛ تعقيدٌ لا طائل له، فإنَّ التعدي والعموم في الحكم لا معنىٰ له إلا إثبات مثله في محل آخر، وذلك لا يرجع إلىٰ تغيُّرٍ في الحكم في محلِّ النص، بل الموجود علىٰ حالةٍ واحدةٍ في صفات نفسه، وُجد مثله أو لم يوجد، فدلَّ أنه لا حكم للعلة المتعدية في محل النصِّ إلا الحكم المنصوص عليه، وما تخيلوه من قطع الإضافة عن النصِّ المقطوع به إلىٰ علةٍ مظنونةٍ لا حاصلَ له، فإنَّ النصَّ هو المعلول المضاف إلىٰ العلة؛ إذ النصُّ عبارةٌ عن ذكر الحكم، والحكم يُذكر مرةً دون علته، ويُذكر أخرىٰ مع علته، فتُعرف العلة بالذكر كما عُرِفَ الحكم، وقد يُذكر الحكم ويُنبه علىٰ العلة، وقد يُذكر الحكم وينحسم طريق درك العلة، فنقول: هذا حكمٌ لا يُعقل معناه، لا علىٰ معنىٰ أنه لا علة له ولا سبب له، ولكنَّا لخفائه لا نطَّلعُ عليه، فنقتصر علىٰ موجب النص، فالحكم المنصوص هو المُعلَّلُ، فلا مقابلة بين النصِّ والعلة،

= وعلامة الإلحاق ـ في عرف المحققين ـ إنما توضع في الصلب للدلالة علىٰ وجود سقطٍ في بعض الكلمات، يُستوفىٰ ويتمم من خلال ما أُشير إليه في الحاشية. وبالنظر إلىٰ الحاشية لانجد كلمة يمكن استيفاء النقص منها ـ لو سُلِّمَ به ـ، وإنما الموجود لا يعدو أن يكون رمزًا فقط. وبتتبعي لما كُتِبَ في التحقيق ومصطلحاته لم أجد من أشار إلىٰ هذا الرمز، وأنه يدلُّ علىٰ كلمةٍ معينة. ولو قلتُ بأنَّ العبارة بوضعها الحالي، وبعد حذف حرف الواو المقترن بكلمة (شروطها)، مستقيمٌ، لما أبعدتُ، وإلا فأقرب الكلمات التي يمكن أن تكون في هذا المحل هي: (أركانها)، لتصبح الجملة: (مقطوعٍ بصحتها بجميع أركانها وشروطها) إلا أنَّ الرمز المدون في الحاشية لا يُساعد علىٰ ذلك. والله أعلم.

حتىٰ يكون التعليل قطعًا للإضافة إلىٰ النص، ومثاله: أنْ يقول السيد لغلامه: اضرب فلانًا، فيضربه ولا يدري سبب ضربه، ويقول مرةً: اضربه لشتمه إياي، فيُعرِّفُه علَّةَ الضرب، ويقول مرةً: اضرب، ويقتصر عليه، وقد سبق علم الغلام بشتمه، فيغلب علىٰ ظنه أنَّ علة الضرب الشتم؛ لأنه عرف وجود الشتم، وهو في نفسه متقاضٍ للضرب، وقد أُمر بالضرب، فكان أمره بالضرب تنبيهًا علىٰ أنَّ الشتم هو الداعي إليه، فإذا قال الغلام: أَمَرَ بالضرب لأنه شتمه، لم يكن هذا قطعًا لإضافة لزوم الضرب إلىٰ الأمر، بل كان بيانًا لسبب الأمر، وهذا لا يختلف بالتعدي والاقتصار، وهذا أوضح لا شكَّ فيه./ 1/139

❊ **فإن قيل**: نحن لا نُنكر هذا، ولكنَّا لا نُسمي ذلك علةً.

◈ **قلنا**: لا نُنازع في التسمية، فحدُّ العلة عندنا: ما أثَّر في الحكم[1]، أي: كان الحكم من أثره، كما أنَّ الدخان من أثر النار، والنقش الحاصل علىٰ الأرض علته المشي؛ لأنه من أثره، والحمي الحاصل في مطرح الشمس علته الشمس؛ لأنه من أثره، نعم قد يُعلم الشيء مؤثرًا فيُقطع بكونه علة، وقد يُظنُّ كونه مؤثرًا، والظنُّ كالقطع في العلل الشرعية. هذا تمام التنبيه علىٰ صحة العلة القاصرةِ، وحاصل الخلاف فيها يرجع إلىٰ تسميةٍ

(١) يتناقل عددٌ من الأصوليين من أصحاب الشافعي تعريف الغزالي للعلة، وأنها: «الوصف المؤثر بجعل الشارع لا لذاته»، ولم أقف عليه في كتب أبي حامد الأصولية، وهو موافقٌ لما ذكره هنا في الجملة، وقد أبطل هذا الحدَّ بعض الأصوليين. ونقله الزركشي بلفظٍ آخر، وقال: «الموجب للحكم. علىٰ معنىٰ أنَّ الشارع جعلها موجبة لذاتها»، ونسبه إلىٰ أبي حامدٍ. وهذا اللفظ الأخير: ذكره المصنف في (المستصفىٰ، ٢٨٤، ٣٣٦،) وناقشه ولم يرتضه. فالله أعلم. وينظر: قواطع الأدلة، ٢/١٤٠، نهاية السول، ١/٣١٩، البحر المحيط، ٧/١٤٤.

عند البحث، أو إلىٰ نزاعٍ في حدِّ العلة.

ثم إنَّا نُخصِّصُ هذه المسألة بإبطال علة الخصم، وهي الوزن، فإنَّ الحلي غير موزون، والربا جارٍ فيه بحكم النصِّ، فكيف يستقيم التعليل بالوزن؟

❊ فإن قالوا: الحكم في المنصوص ثبت بالنصِّ، وفي غيره بالعلة، فلا يُشترط وجود العلة في محل النص.

❁ قلنا: هذا مع انتقاضه بالحفنة هذيان، فإنكم بدلالة النصِّ تتعرفون العلة، وإذا انقسم المنصوص عليه إلىٰ موزونٍ وغير موزون؛ فَبِمَ تعرفون أنَّ مناط التحرير التماثل في القدر والجنس؟ والتحريم شمل ما لا يتحقق التماثل فيه، والحكم العام كيف يجوز تعليله بعلةٍ خاصةٍ لا تُطابق الحكم؟ والعلة ينبغي أنْ تُطابق الحكم في موردها حتىٰ يُتصوَّر تعديتها، ولا جواب لهم عند الاستفراق بين الحلي والحفنة بحال.

❁ مَسْأَلَة: الجنسية بمجردها لا تُحرِّمُ النسأ[1].

(١) ينظر: الحاوي، ٥/١٠٠، نهاية المطلب، ٥/٩٦، فتح العزيز، ٨/١٦٦، المجموع، ١٠/٩٣، وقال صاحبه عن هذه المسألة: «والغزالي قد تعرض لهذا المنع أيضا في التحصين». ويقصد بذلك كتابنا هذا: (تحصين المآخذ)، ويقصد بالمنع: هذه المسألة، وأنَّ الجنسية لوحدها لا تُحرِّمُ النسأ. والله أعلم.
وهذا هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فقد نصوا علىٰ أنَّ ما لا يدخله ربا الفضل؛ كالثياب والحيوان، يجوز النسأ فيهما. وعن الإمام أحمد: لا يجوز. وعنه: لا يجوز في الجنس الواحد؛ كالحيوان بالحيوان، ويجوز في الجنسين كالثياب بالحيوان. وعنه: يباح مع التساوي، ويحرم مع التفاضل في الجنس الواحد. ينظر:=



خلافًا له[1].

والخصم هو المدعي في المسألة، وليس من جانبنا إلا إبطال مستنده في جعل الجنسية علةً لتحريم النسأ، ولكنَّا لإقامة رسم الابتداء نقول: ولا دليل علىٰ تحريم النسأ بالجنسية، فإنَّ أخذه من غير قاعدة الربا خروجٌ عن المقصود، وهو غير مرضيٍّ، وحاصله يرجع إلىٰ اتحاد العوض والمعوض في التسليم والتسلُّم، وهو باطلٌ ببيع درهمٍ بدرهم، وهذه المسألة من فروع قاعدة الربا بالاتفاق، وليس في الحديث ما يدلُّ علىٰ جعل الجنسية علةً مستقلةً، بل فيه تنبيهٌ علىٰ سقوط أثر الجنسية في تحريم النسأ؛ إذ قال: «وإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد»[2]، صرح ببقاء الحكم مع

= الروايتين والوجهين، ١/٣١٨ ـ ٣١٩، الهداية، ٢٤١، الكافي، ٢/٤٠، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣/٤٢٨، الإنصاف، ٥/٤٢.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الجنس بالجنس يُحرِّمُ النسأ. قال الكاساني ـ ﷺ ـ: «ولقب هذه المسألة: أنَّ الجنس بانفراده يُحرِّمُ النساء عندنا، وعنده ـ أي: الشافعي ـ لا يُحرِّم». ينظر: التجريد، ٥/٢٣٢١، المبسوط، ١٢/١٢٢، ١٣/٢٠، بدائع الصنائع، ٥/١٨٧، إيثار الإنصاف، ٥٥٥ الهداية، ٣/٦٢، مجمع الأنهر، ٢/٨٥.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ كلَّ ما لا يحرم التفاضل في نقده؛ كالثياب والحيوان وسائر العروض، يجوز بيع الجنس بعضه ببعضٍ متماثلًا، ومتفاضلًا نقدًا، ولا يجوز متفاضلًا نساءً بوجه. قال القاضي عبدالوهاب: «والاعتبار عندنا في الجنسية: اتفاق الأغراض والمنافع واختلافها». ثم ذكر وجه الاختلاف بينهم وبين أبي حنيفة من وجه، وبينهم وبين الشافعي من وجهٍ آخر. وينظر: المدونة، ٣/٤٧، ٧٤، التفريع، ٢/١٣١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٥٤، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦٥٧.

(٢) هذه اللفظة جزءٌ من حديث عبادة بن الصامت ـ ﷺ ـ مرفوعًا، وقد سبق تخريجه، ولكن بلفظ: «فإذا اختلفت الأصناف...».

زوال الجنسية، فهو تنبيهٌ علىٰ سقوط أثره في الحكم الباقي بعد زواله، وغاية الخصم: أنَّ الجنسية أحد الوصفين لعلة تحريم الفضل[1]، وهو ممنوعٌ عندنا، وليس بوصفٍ، وإن سُلِّمَ فَلِمَ يستحيل أن يتساوق وصفان في اقتضاء حكمٍ واحدٍ، ثم ينفرد أحد الوصفين باقتضاء حكمٍ لا ينفرد الوصف الثاني باقتضائه؟ فإنَّ التحريم بقرينة الجنسية لم يكن لأنه أحد الوصفين، ولكن لقوله: «وإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد»[2]، بيَّن أنَّ الباقي بعد زوال الجنسية مستقِلٌّ بإفادة تحريم النسأ، وليس مستقلًّا بتحريم ربا الفضل، فإنه زال بزوال الجنسية، فهذا لا يُوجب كون الجنسية مستقلةً، وهذا علىٰ أصلهم أوقع؛ لأنهم ردُّوا تحريم الربا إلىٰ تحريم فضلٍ لا مقابل له، والفضل يظهر بالتقدير، فإذا بطل التقدير بطل الفضل، فلا تَسْتَتِبُّ لهم القاعدة/ التي ذكروها، فأيُّ فضلٍ في إسلام خشبٍ في خشبين أو في خشب؟ وأيُّ فضلٍ في إسلام الشعير في الحنطة مع اختلاف الجنس؟ وكيف يستقيم تعليل ربا النسأ علىٰ المذاق الذي قرَّرُوه مع استقلاله بأحد الوصفين، ومع أنَّ الفضل لا يظهر إلا باجتماع الوصفين، وهي التساوي في القدر والجنس، وإذا لم يستقلَّ التعليل به، كيف تعدىٰ المنصوص إلىٰ كل ما تعدىٰ إليه تحريم الفضل؟ فبانَ أنَّ كلَّ ما ذكروه خبطٌ لا حاصل له وراءه».

١٣٩/ب

(١) قال أبو الحسين القدوري في التعليل لمذهبهم في هذه المسألة: «ولأنه أحد وصفي علة تحريم التفاضل، فكان له بانفراده تأثيرٌ في تحريم النسأ، أصله: المعنىٰ المضموم إلىٰ الجنس في المكيلات». التجريد، ٢٣٢٢/٥، المبسوط، ٥/٢١، تحفة الفقهاء، ٢٥/٢.

(٢) سبق تخريجه.

❁ **مَسْألة:** كلُّ عينين جمعتهما قرينة الجنسية، فالتقابض شرطٌ في بيع أحدهما بالآخر[1]؛ لقوله ـ ﷺ ـ: «عينًا بعين»[2]، «يدًا بيد»[3].

وأبو حنيفة لا يوجب التقابض إلا في الصرف من الجانبين، وفي السلم في رأس المال[4]، ويحمل قوله: «يدًا بيد» علىٰ تأكيد قوله: «عينًا بعين»، ويجعله تكرارًا له، ويزعم أنه مُحتمِلٌ له. وهو مُتأيِّدٌ بالقياس، فإنَّ التقابض ليس من الربا في شيءٍ، والحديث مسوقٌ لبيان الربا، ولا فضل

(١) ومحلُّ البحث في هذه المسألة: هو في بيع الربوي بربوي آخر يشاركه في العلة ويختلف معه في الجنس، كالحنطة والشعير. قال أبو حامد الغزالي: «فإن بيع (الربوي) بربوي آخر يشاركه في العلة ـ التي هي قرينة الجنسية ـ، يسقط اشتراط التماثل، وبقي اشتراط التقابض والحلول. وأنكر أبو حنيفة ﷺ شرط التقابض إلا في عقد الصرف». الوسيط، ٤٥/٣، الأم، ١٠٠/٣، الحاوي، ٧٧/٥، التنبيه، ٩١، المهذب، ٢٨/٢.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ، فقالوا: كلُّ ما فيه علة الربا، إذا بيع بعضع ببعضٍ، فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض. ينظر: التفريع، ١٣١/٢، الرسالة، ١٠٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٥٣/٢، المعونة، ٩٦٨/٢، تهذيب المسالك، ٢٨/٣.
وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: كل شيئين ليس أحدهما ثمنًا، وعلة ربا الفضل فيهما واحدة، لا يجوز النسأ فيهما. ينظر: الهداية، ٢٤٠، الكافي، ٣٩/٢، الشرح الكبير، ١٦٣/٤، المبدع، ١٤٤/٤، الإنصاف، ٤١/٥.

(٢) أخرجه مسلم (١٥٨٧) كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، ١٢١٠/٣.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ منْ باع حنطة بحنطة، أو شعيرًا بشعيرٍ بأعيانها، لم يُعتبر التقابض فيها في المجلس، وجاز بشرط الخيار في العقد؛ إلا الصرف؛ فإنه يعتبر فيه التقابض، ولا يُكتفىٰ فيه بالتعيين. ينظر: مختصر الطحاوي، ٤٤/٣، التجريد، ٢٣١٢/٥، طريقة الخلاف في الفقه، للأسمندي، ٣٠٢، بدائع الصنائع، ٢١٩/٥، إيثار الإنصاف، ٥٦١، الهداية، ٦٢/٣ ـ ٦٣، كنز الدقائق، ٤٣١.

في وجود القبض وعدمه.

ومعتمد الشافعي: ما رُوي أنَّ مالك بن أوس بن الحدثان(١)، جاء إلىٰ طلحة الصرَّاف(٢) بورِقٍ ليأخذ به الذهب، فسلَّم إليه الورق، وتعلَّل طلحة في الذهب بأنَّ خازِنَتَهُ غائبةٌ، فهمَّ بالانصراف، فتبعه عمر، وقال: «لا تُفارِقْه حتىٰ يعطيك ذهبك، أو يرد عليك ورِقك، فإني سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: الذهب بالذهب ربا إلا هآء وهآء(٣)، والورِق بالورِق ربًا إلا

(١) هو مالك بن أوس بن الحدثان، أحد بني نصر بن معاوية بن بكر بن هوازن بن منصور بن عكرمة بن خصفة بن قيس بن عيلان بن مضر. يقولون: إنه ركب الخيل في الجاهلية، وكان قديمًا، ولكنه تأخر إسلامه، قال ابن سعدٍ: «ولم يبلغنا أنه رأىٰ النبي ـ ﷺ ـ، ولا روىٰ عنه شيئًا، وقد روىٰ عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان». وقال ابن أبي حاتمٍ: «ولا يصحُّ له صحبةٌ للنبي ـ ﷺ ـ»، وكذا ذهب ابن حبان. وقال ابن عبدالبر: «زعم أحمد بن صالح المصري ـ وكان من جلة أهل هذا الشأن ـ أن له صحبة. وقال سلمة بن وردان: «رأيت جماعة من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ فذكرهم، وذكر منهم مالك بن أوس بن الحدثان النصري». ومات بالمدينة سنة ٧٢هـ»، وقيل: ٩٢هـ. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٥/٥٦، الجرح والتعديل، ٨/٢٠٣، الثقات، ٥/٣٨٢، الاستيعاب، ٣/١٣٤٦.

(٢) الصراف: وصفٌ لطلحة، وليس اسمًا له أو لأبيه أو قبيلته. وطلحة ـ كما جاء في الرواية ـ هو ابن عبيدالله بن عثمان بن عمرو بن كعب، الصحابي الجليل، يكنىٰ أبا محمد، كان من المهاجرين الأولين، قال أبو عمر: «شهد أحدًا وما بعدها من المشاهد. قال الزبير وغيره: وأبلىٰ طلحة يوم أحد بلاء حسنا، ووقىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ بنفسه، واتقىٰ النبل عنه بيده حتىٰ شُلَّتْ إصبعه، وشهد الحديبية وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة الذين جعل عمر فيهم الشورىٰ، وأخبر أن رسول الله ـ ﷺ ـ توفي وهو عنهم راضٍ». قتل طلحة ـ رضي الله عنه ـ وهو ابن (٦٠ سنة). وقيل: ابن (٦٢ سنة). وقيل: ابن (٦٤ سنة) ـ يوم الجمل. وكانت وقعة الجمل لعشرٍ خلون من جمادىٰ الآخرة سنة ٣٦هـ. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٣/٢١٤، الإستيعاب، ٢/٧٦٤.

(٣) قال الشُّرَّاح: «(إلا هاء وهاء): يعني خُذْ وأعط. وأما ضبطه لفظًا: فقال النووي ـ رحمه الله ـ:=

هاء وهاء، والتمر بالتمر ربًا...»[1]، وعدَّ الأشياء الستة، وهذا يقطع مادة كلِّ تأويلٍ، ويُغني عن الخوض في أنَّ قوله: «يدًا بيد»، يتعين تنزيله على ما يفيد مزيد فائدة، مع أنَّ ذلك لو خُضْنَا فيه فهو واضحٌ، والخصم في مقام مُؤوِّلٍ، وقياسه فاسدٌ، فجميع أقيسته تبطل بالصرف، وما يذكره من أنَّ هذا لا فضل فيه فلا يكون من باب الربا، ينقلب عليه في ربا النسأ كما ذكرناه، وليس التحريم عندنا مأخوذًا من ظهور فضلٍ لا مقابل له، بل التماثل والحلول والتقابل شرائط خُصِّصَ بها العقد الوارد على الأشياء الستة ـ كما ذكرناها من قبل ـ، فلا حاجة إلى تقدير فضل.

= «فيه لغتان: المدُّ، والقصر. والمدُّ أفصح وأشهر، وأصله هاك، فأبدلت المدة من الكاف. ومعناه: خذ هذا، ويقول صاحبه مثله». وأكثر أهل اللغة ينكرون (ها) بالقصر، وغلَّط الخطابي وغيرهُ المحدثينَ في رواية القصر، وقال: «الصواب المدُّ». ينظر: إصلاح غلط المحدثين، للخطابي، ٤٥، وغريب الحديث له أيضًا، ٢٤١/٣، مشارق الأنوار، ٢٦٣/٢، لسان العرب، مادة [ها]، ٤٨٢/١٥، تاج العروس، مادة [ها]، ٥٣٢/٤٠، شرح ابن بطال على صحيح البخاري، ٢٦٠/٦، شرح النووي على صحيح مسلم، ١٢/١١.

(١) أخرجه البخاري (٢١٣٤) كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، ٦٨/٣، ومسلم (١٥٨٦) كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، ١٢٠٩/٣. ولكن لفظة: (خازنته) ليست في الصحيحين، بل الذي في البخاري هو: (خازني) أو: (خازننا)، وعند مسلم (عاملنا)، وقد روى الشافعي هذا الحديث، شكَّ في لفظه هل هو خازني أو خازنتي. فقال بعد أنْ ساق الحديث بإسناده كاملًا في كتابه (الأم، ٢٩/٣): «قرأته على مالكٍ صحيحًا لا شكَّ فيه، ثم طال عليَّ الزمان فلم أحفظه حفظًا، فشككتُ في: خازنتي أو خازني، وغيري يقول عنه: خازني». والله أعلم.

❀ **مَسْأَلَة:** بيع الرطب بالتمر باطلٌ[1]، لقوله ـ ﷺ ـ للسائل عن المسألة:

«أينقص الرطب إذا جفَّ»؟ فقال: نعم. فقال: «فلا إذًا»[2]، فمنع

---

(١) ينظر: الأم، ٢٥/٣، ٨٠، اللباب، ٢٣٠، الحاوي، ١٣٠/٥، المهذب، ٣٣/٢، نهاية المطلب، ٦٩/٥.

وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. ينظر: المدونة، ١٤٦/٣، التفريع، ١٢٧/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٥٩/٢، المعونة، ٩٦٥/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٦٤٨/٢.

وهو مذهب الحنابلة أيضًا. ينظر: الهداية، ٢٤١، الكافي، ٣٦/٢، المغني، ١٢/٤، المبدع، ١٣٤/٤، شرح منتهىٰ الإرادات، ٦٨/٢.

وذهب أبو حنيفة ـ ﷺ ـ: إلىٰ أنه يجوز بيع الرطب بالتمر متساويًا كيلًا. وقال أبو يوسف ومحمد كقول الجمهور: لا يجوز. ينظر: الأصل، ٥٨/٥، مختصر الطحاوي، ٣٦/٣، التجريد، ٢٣٤٠/٥، المبسوط، ١٨٥/١٢، طريقة الخلاف في الفقه، ٣٠٦، بدائع الصنائع، ١٨٨/٥، الهداية، ٦٤/٣.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢٣١٢) باب ما يكره من بيع التمر، ٩٠١/٤، وأبو داود (٣٣٥٩) كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر، ٢٥١/٣، والترمذي (١٢٢٥) كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، ٥١٩/٢، والنسائي (٤٥٤٥) كتاب البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب، ٢٦٨/٧، وابن ماجه (٢٢٦٤) كتاب البيوع، باب بيع الرطب بالتمر، ٧٦١/٢. قال الترمذي: «هذا حديثٌ حسنٌ صحيح، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم». قال الحاكم في (المستدرك، ٤٥/٢): «هذا حديثٌ صحيحٌ؛ لإجماع أئمة النقل علىٰ إمامة مالك بن أنس، وأنه مُحكِمٌ لكل ما يرويه في الحديث؛ إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح، خصوصًا في حديث أهل المدينة، والشيخان لم يخرجاه لما خشيا من جهالة زيد أبي عياش». وينظر: نصب الراية، ٤١/٤، تنقيح التحقيق، ٣٠/٤، البدر المنير، ٤٧٨/٦.

ونبَّه على العلة ، فتعدى إلى كلِّ شيءٍ رطبٍ له حالة كمالٍ وادخار ، وجرى هذا الحديث من حديث الربا مجرى البيان ، فإنَّ حديث الربا بيَّن وجود المماثلة ، وهذا الحديث بيَّن الحال التي تُشترط المماثلة بالنسبة إليها.

❊ فإن قيل: راوي الحديث أبو عياش[1]. قال أبو حنيفة: لا أقبل حديثه[2].

❁ قلنا: هو ثقةٌ تجمَّل بحديثه مالكٌ ، والليث ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وذكره ابن خزيمة في (مختصر المختصر الذي ينقل فيه العدل عن العدل)[3] وقال الدارقطني: «الحديث صحيحٌ»[4]، ثم روى بإسناده ، عن سالمٍ ، عن الزهري ، عن ابن عمر ، أنه - ﷺ -: «نهى عن بيع الرطب بالتمر

---

(١) هو زيد بن عياش، روى عن سعد بن أبي وقاص، روى عنه عبد الله بن يزيد مولى الأسود. ينظر: الثقات، ٢٥١/٤ ، تهذيب التهذيب، ١٩٤/١٢.

(٢) قال ابن الجوزي: «فإن قيل: قد قال أبو حنيفة: زيدٌ أبي عيَّاش مجهولٌ. قلنا: إن كان هو لا يُعرفه، فقد عرفه أهل النَّقل، وذكر روايته الترمذي وصححها، والحاكم وصححها، وذكره مسلم في كتاب (الكنى، ٦٣٦/١)، وقال: «سمع من سعد، وروى عنه عبد الله بن يزيد». وذكره ابن خزيمة في (رواية العدل عن العدل)، وقال الدارقطني: هو ثقة». التحقيق، ١٧٢/٢.

(٣) لا يوجد هذا الحديث في كتاب ابن خزيمة المطبوع، وذلك أنَّ الموجود من هذا الكتاب مخطوطًا ومطبوعًا: هو جزءٌ من العبادات فقط، ومظنة حديثنا الذي ذكره المصنف: في كتاب البيوع، وهو لا يزال في عداد المفقود. والله أعلم.

(٤) كذا قال المصنف، ولم أقف على تصحيح الدارقطني له، سواءً في كتابه السنن، أو كتاب العلل، وإنما روى الدراقطني هذا الحديث وسكت عنه، ورجَّحَ رواية مالكٍ على رواية غيره فقط. ينظر: سنن الدارقطني (٢٩٩٤) (٢٩٩٥) كتاب البيوع، ٤٧١/٣ ، ٤٧٢. والله أعلم.

كيلًا»[1][2].

١٤٠/أ

❊ فإن قيل: تقدير كلامه:/ «فلا إذًا»، أي: إذا نقص فلا يجوز.

۞ قلنا: هو خطأٌ في اللغة، فإنه لا يقوم إذًا مقام إذا، وأحدهما للتعليل، والآخر لظرف الزمان، ولأنه عدولٌ عن محلِّ السؤال، ويكون تقديره: لا يُباع التمر بالتمر متفاوتًا، وقد سُئِلَ عن بيع الرطب بالتمر وهو مخبط من الكلام، لا يُظن بعاقل أن ينطق بمثله.

❊ مَسْأَلَةٌ: المعتمد في بيع العرايا[3]: ما روي عن محمود بن لبيدٍ، أنه

(١) سنن الدارقطني (٢٩٨٩) كتاب البيوع، ٤٧٠/٢. وفي إسناده يحيىٰ بن أبي أُنيسة، وهو متروك، ترك حديثه يحيىٰ بن معين، وأحمد بن حنبل، والبخاري، والدارقطني، وغيرهم. ينظر: الضعفاء الكبير، ٣٩٢/٤، سؤالات السهمي للدارقطني، ٥٥، تنقيح التحقيق، للذهبي، ٧٦/٢، نصب الراية، ٤٢/٤.

(٢) بلغ العرض بالأصل وصحَّ، والحمد لله وحده.

(٣) العرايا: جمع عرية، والعرية في اللغة: خلو الشيء عن الشيء، يُقال: عري الرجل إذا تجرد عن ثيابه، وسُمي ساحل البحر بالعراء؛ لأنه قد خَلِيَ من النبات، وتميز عن غيره من الأرض. قال الله تعالىٰ: (فنبذناه بالعراء) [الصافات، ١٤٥]. وقال أبو عبيد في (غريب الحديث، ٢٣١/١): «العرايا: واحدتها عريةٌ، وهي النخلة يعريها صاحبها رجلًا محتاجًا. والإعراء: أن يجعل له ثمرة عامها. يقول: فرخص لرب النخل أن يبتاع من المعرىٰ ثمر تلك النخلة بتمرٍ لموضع حاجته. وقال بعضهم: بل هو الرجل يكون له نخلةٌ وسط نخلٍ كثيرٍ لرجل آخر، فيدخل رب النخلة إلىٰ نخلته، فربما كان مع صاحب النخل الكثير أهله في النخل فيؤذيه بدخوله، فرخَّص لصاحب النخل الكثير أنْ يشتري ثمر تلك النخلة من صاحبها قبل أن يجده؛ بتمرٍ؛ لئلا يتأذىٰ به». وقال الأصمعي: استعرىٰ الناس في كل وجه إذا أكلوا الرطب، أخذه من العرايا. وينظر: العين، مادة [عروىٰ]، ٢٣٤/٢، الزاهر في=

قال: «قلت لزيدٍ ما عراياكم هذه؟ فسمَّىٰ رجالًا من الأنصار محتاجين، شكوا إلىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ، وقالوا: إنَّ الرطب ليأتينا ولا نقد بأيدينا نبتاع

= غريب ألفاظ الشافعي، ١٣٧، تهذيب اللغة، مادة [عروىٰ]، ٣/٩٨، مقاييس اللغة، مادة [عروىٰ]، ٤/٢٩٨. وقد ذكر القرافي في (الذخيرة، ٥/١٩٥) في معنىٰ لفظها سبعة أقوال، فلتراجع. وهي في الاصطلاح: بيع الرطب علىٰ رؤوس النخل بالتمر علىٰ وجه الأرض خرصًا. ينظر: التنبيه، ٩١، المهذب، ٢/٣٣، الكافي، ٢/٣٧.

وأما مذاهب الفقهاء في العرايا: فذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لا يجوز بيع الثمرة علىٰ رؤوس النخل بخرصها تمرًا. ينظر: التجريد، ٥/٢٤١٣، المبسوط، ١٢/١٩٢، بدائع الصنائع، ٥/١٩٤، الهداية، ٣/٤٤، تبيين الحقائق، ٤/٤٧.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ جواز العرايا في جميع الثمار إذا كان فيما دون خمسة أوسقٍ، وإنْ وقع في خمسة أوسقٍ مضىٰ ولم يُفسخ، ومن المالكية: من يرىٰ فسخه. ينظر: المدونة، ٣/٢٨٤، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦٥٤، المقدمات الممهدات، ٢/٥٢٨، جامع الأمهات، ٣٦٦، الذخيرة، ٥/١٩٩.

وأما الشافعية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فذهبوا إلىٰ جوازها في الجملة فيما دون خمسة أوسقٍ، واختلفوا في بعض الشروط، ككونها جائزة للأغنياء أم مقصورةً علىٰ الفقراء، (والأظهر في المذهب: جوازها للأغنياء)، وفي جوازها في خمسة أوسقٍ (والأظهر في المذهب: عدم الجواز)، وفي جوازها في غير التمر من الثمار، (والأظهر في المذهب: قصر الجواز علىٰ التمر والعنب دون سائر الثمار). ينظر: الأم، ٣/٥٤ ـ ٥٦، مختصر المزني، ٨/١٧٨ ـ ١٧٩، اللباب، ٢٣٧، الحاوي، ٥/٢١٥، المهذب، ٢/٣٣، نهاية المطلب، ٥/١٦٧، روضة الطالبين، ٣/٥٦٢.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، إلىٰ جواز بيع العرايا بخمسة شروط:

أحدها: أن يكون دون خمسة أوسق. وعنه: يجوز في الخمسة. الثاني: أن يكون مشتريها محتاجًا إلىٰ أكلها رطبًا. الثالث: أن لا يكون له نقدٌ يشتري به. الرابع: أن يشتريها بخرصها. الخامس: أن يتقابضا قبل تفرقهما. ينظر: الهداية، ٢٤٢، الكافي، ٢/٣٨، المغني، ٤/٤٥، المحرر في الفقه، ١/٣٢٠، الفروع، ٦/٣٠٤، المبدع، ٤/١٣٨، الإنصاف، ٥/٢٩ ـ ٣٠.

به رُطبًا، وعندنا فضولٌ من التمر، فأرخص لهم رسول الله - ﷺ - في العرايا أن يبتاعوا بخرصها تمرًا، يأكلونها مع أهلها رطبًا»[1]، والرخصة في العرايا مشهورةٌ، وبيانه ما ذكره زيد، وقد صحَّ فيما دون خمسةِ أوسقٍ[2]، وجرىٰ هذا كالتخصيص لحديث الربا في طريق المساواة، فإنه إنما يُباع الرطب بما يعود إليه تمرًا بمثله من التمر، ولكن يُعرف ذلك بالكيل في الأصل، وجُوِّز ههنا اعتمادًا علىٰ الخرص في المعرفة للحاجة فيما دون

(١) لم أقف علىٰ هذا اللفظ في شيءٍ من المصنفات الحديثية. وقد ذكر هذا اللفظ بعينه الإمام الشافعي في كتابه (الأم، ٣/٥٤) من غير إسناد، وقد أنكره محمد بن داود علىٰ الشافعي، وردَّ عليه ابن سريج إنكاره، ولم يذكر له إسنادا، وقال ابن حزم في (المحلىٰ، ٧/٣٩٥): «لم يذكر الشافعي له إسنادًا، فبطل أن يكون فيه حجة». وقال الماوردي في (الحاوي، ٥/٢١٥): «لم يسنده الشافعي؛ لأنه رواه من السير». والعجيب أنَّ موفق الدين ابن قدامة - رحمه الله - في كتابه (الكافي، ٢/٣٨) قال بعد أنَّ ساق هذا اللفظ: «متفقٌ عليه!». وقد تعقبه الحافظ ابن عبدالهادي، والزيلعي، وابن حجر، وقالوا: إنه وهم. قال أبوعبدالله بن عبدالهادي: «كذا قال! وهو وهمٌ، فإنَّ هذا الحديث لم يُخرَّج في الصحيحين، بل ولا في السنن، وليس لمحمود بن لبيد روايةٌ عن زيد (بن ثابتٍ) في شيءٍ من الكتب الستة، وليس هذا الحديث في مسند الإمام أحمد، ولا السنن الكبير للبيهقي، وقد فتشتُ عليه في كتبٍ كثيرةٍ، فلم أرَ له سندًا». تنقيح التحقيق، ٤/٥١، نصب الراية، ٤/١٣، البدر المنير، التلخيص الحبير، ٣/٧٠. ويمكن الاعتذار للموفق، بأنَّ مقصوده أنَّ أصل الرخصة في العرايا ثابتٌ في الصحيحين، ولكنْ يُعكِّرُ عليه سياقه اللفظ بعينه، ونسبته للشيخين. والله أعلم.

(٢) تحديد جواز العرايا بما دون خمسةِ أوسقٍ، أو في خمسة أوسقٍ، هكذا بالشك، جاء عند البخاري (٢١٩٠) كتاب المساقاة، باب بيع الثمر علىٰ رؤوس النخل بالذهب أو الفضة، ٣/٧٦، ومسلم (١٥٤١) كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، ٣/١١٧١، من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه -: «أنَّ النبي - ﷺ - رخَّصَ في بيع العرايا في خمسة أوسقٍ، أو دون خمسة أوسق».

خمسةِ أوسقٍ، فلم يخرج عن القياس إلا من هذا الوجه.

❁ مَسْأَلَةٌ: بيع اللحم بالحيوان باطل[1]؛ لما رُوي أنه - ﷺ -: «نهىٰ عن بيع لحم الشاة بالشاة الحية يدًا بيد»[2]، ويتعيَّنُ التَّمسك بهذا الحديث،

(١) هذا مذهب الشافعي وأصحابه فيما إذا بيع حيوان يؤكل لحمه بلحمه. وأما بيع اللحم بحيوان لا يُؤكل، فلهم فيه قولان: أحدهما: لا يجوز، وهو الأظهر في المذهب. والثاني: يجوز. ينظر: الأم، ٨٢/٣، ١٢٠، مختصر المزني، ١٧٦/٨، الحاوي، ١٥٧/٥، التنبيه، ٩٢، المهذب، ٣٩/٢، منهاج الطالبين، ٢١٤.

وذهب المالكية: إلا أنه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان من نوعه الذي لا يجوز بيع لحم بعضه ببعضٍ متفاضلًا، ويجوز بغير نوعه، كلحم شاةٍ بطير حي. ينظر: المدونة، ١٤٧/٣، الرسالة، ١٠٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٦٤/٢، الاستذكار، ٤٢٤/٦ - ٤٢٦، مواهب الجليل، ٣٦١/٤، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٦٨/٥.

وذهب الحنابلة - رحمهم الله تعالىٰ -: إلا أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوانٍ من جنسه، وفي بيع اللحم بحيوان لا يؤكل، وجهان: الأول: لا يجوز. والثاني: يجوز. وهو المذهب. ينظر: مختصر الخرقي، ٦٤، الهداية، ٢٤١، الكافي، ٣٦/٢، المغني، ٢٧/٤، المبدع، ١٣٢/٤، الإنصاف، ٢٣/٥.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف: إلىٰ أنه يجوز بيع اللحم بالحيوان كيفما شاء. وقال محمد بن الحسن: يجوز علىٰ الاعتبار إذا كان اللحم من جنس لحمه. وذهب زفر مذهب الشافعي: فمنع بيع اللحم بالحيوان أصلًا. ينظر: الأصل، ٥٥/٥، مختصر الطحاوي، ٤١/٣، التجريد، ٢٣٧٥/٥، المبسوط، ١٨١/١٢، طريقة الخلاف، ٣١١، بدائع الصنائع، ١٨٩/٥، الهداية، ٦٣/٣.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٤١٦٢) كتاب البيوع، باب بيع الحي بالميت، ٢٧/٨. من حديث سعيد بن المسيب مرسلًا. ومما استدل به من ذهب إلىٰ منع بيع اللحم بالحيوان أيضًا: ما رواه مالك، عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب؛ أن رسول الله ﷺ، نهىٰ عن بيع الحيوان باللحم». أخرجه مالك في الموطأ (٢٤١٤) كتاب البيوع، باب بيع=

فإنَّ التمسك بمطلق نهيه عن بيع اللحم بالحيوان ينقدح حمله علىٰ ما يعتاده القصاب، وهو عندهم ممتنعٌ؛ لأنه سَلمٌ في الحيوان، أو سَلم للحيوان في اللحم من غير تسليم الحيوان في المجلس، ولسنا نُقدِّرُ هذا التحريم من باب الربا، فإنَّ الحيوان ليس ربويًا، ولذلك جاز بيع الحيوان بالحيوان مطلقًا، ولكنَّ النهي علىٰ سبيل الابتداء متلقًّىٰ بالقبول، ولا تأويل للرواية التي ذكرناها، والأحاديث كما صحت عند الشافعي في مسألة التقابض، وبيع الرطب بالتمر، والعرايا، وهذه المسألة صريحةٌ، والمنصف منهم يعترف بموجبها، ولا يعاند في تأويلها.

❁ **مَسْأَلَةٌ:** إذا باع السلعة بألفٍ نقدًا، واشتراها بألفين نسيئةً، صح العقدان عندنا[1].

= الحيوان باللحم، ٤/٩٧٤، والدارقطني في سننه (٣٠٥٧) كتاب البيوع، ٤/٣٨. وهذا المروي مرسلٌ كسابقه. قال أبو عمر ابن عبدالبر ـ ﷺ ـ: «لا أعلم حديث النهي عن بيع الحيوان باللحم يتصل عن النبي ـ ﷺ ـ من وجهٍ ثابتٍ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب علىٰ ما ذكره مالك في موطئه». الاستذكار، ٦/٤٢٤، التمهيد، ٤/٣٢٢. وقال أيضًا في (التمهيد، ٤/٣٢٦): «قال الشافعي بهذا الحديث وإن كا مرسلًا، وأصله أن لا يقبل المراسيل؛ إلا مراسيل سعيد بن المسيب، فإنه زعم أنه افتقدها فوجدها صحاحًا». وقال المزني في (المختصر، ٨/١٧٦): «وإرسال ابن المسيب عندنا حسن». والله أعلم. وذكر مالكٌ بعد روايته هذا الأثر قول أبي الزناد: «وكل من أدركت من الناس، ينهون عن بيع الحيوان باللحم».

(١) ينظر: الأم، ٣/٣٨، ٣٩، مختصر المزني، ٨/ ١٨٣، الحاوي، ٢/٢٨٧، البيان، ٥/٣٣١، فتح العزيز، ٨/٢٣١، روضة الطالبين، ٣/٤١٩، المجموع، ١٠/١٤٩. وهذه الصورة مع أنها عكس صورة العينة الثنائية المعروفة؛ إلا أنَّ الشافعية يُمثلون بكلا الصورتين علىٰ العينة، ويجعلون حكمهما واحدًا. والله أعلم.

وقال أبو حنيفة: بطل العقد الثاني[1].

وقال مالك: بطل العقدان[2][3].

فنقول مع أبي حنيفة: ما أوجب صحة البيع الأول أوجب صحة البيع

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ بيع العينة وعكسها يُوجب فساد العقد الثاني، فقالوا: من باع عينًا بثمنٍ، فلم يقبضه حتىٰ اشترىٰ تلك العين بأقلَّ منه، لم يصح البيع الثاني. وقالوا: لو باع بألف درهمٍ حالة، ثم اشتراه بألف درهم مؤجلة؛ فالشراء فاسد؛ لأنه اشترىٰ ما باع بأقل مما باع من حيث المعنىٰ. ينظر: الأصل، ٥/٢٠٥، الحجة علىٰ أهل المدينة، ٢/٧٤٦، مختصر الطحاوي، ٣/١١٣، التجريد، ٥/٢٥١٣، المبسوط، ١٣/١٢٧، بدائع الصنائع، ٥/١٩٨، ٢٠٠، الهداية، ٣/٤٧.

(٢) مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في العينة الثنائية المعروفة هو المنع، حيث نصوا: علىٰ أنَّ من اشترىٰ سلعةً بمائة إلىٰ أجل، لم يجز له أن يبيعها من بائعها نقدًا بثمانين، وكذا لو ابتاعها إلىٰ أجل، لم يجز له أن يبيعها من بائعها إلىٰ أجلٍ بزيادة علىٰ المائة. وأما عكس هذه الصورة، وهي الصورة التي ذكرها المصنف، فلم يذكرها المالكية ـ رحمهم الله ـ بعينها، ولكن قاعدة المذهب عندهم: المنع منها؛ إذ الضابط عندهم في الصور المحرمة من بيوع الآجال وعدم جوازها ـ كما حرَّره الحطاب ـ: «ما تعجل فيه الأقل»، ومعنىٰ هذا الضابط موجودٌ في هذه الصورة، حيث أنَّ ما تعجل فيه البائع الأول أقل مما باع به ابتداءً. والله أعلم. ينظر: المدونة، ٣/١٤٤، ١٦٠ ـ ١٦١، ١٦٣، التفريع، ٢/١٦٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٥٠٣، المعونة، ٢/١٠٠٣، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٥/٩٥، مواهب الجليل، ٤/٣٩٢، الشرح الكبير علىٰ مختصر خليل، ٣/٩١.

وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فالمذهب عندهم أن بيع العينة وعكسها لا يجوز. ونص عبارتهم في الصورة التي ذكرها المصنف: «من باع سلعةً بنقد، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة، فإنه لا يجوز؛ لأنه مثل العينة». هذا هو المذهب. ونقل أبو داود عن الإمام أحمد في عكس العينة: أنه يجوز. ينظر: الكافي، ٢/١٧، المغني، ٤/١٣٣، المبدع، ٤/٤٩، الإنصاف، ٤/٣٣٥، ٣٣٦، الروض المربع، ٣١٧.

(٣) جاء بحاشية اللوح: «هذه مسألة العينة».

الثاني، فإنَّ الله أحل البيع وحرم الربا، وليس يتخيل بطلان هذا العقد إلا من جهة الربا، والربا عبارةٌ عن فضلٍ في مطعومين متجانسين، أو مكيلين متجانسين، والعبد ليس ربًا، ولا حرج في مقابلته بالدراهم، ولا مقابلة بين ثمن العقدين، والنظر جليٌّ من جانبنا، والخصم هو المطالب بإبداء خياله، ونتجه في مثل هذه المسائل الاسترواح إلىٰ العمومات؛ لإقامة رسم الابتداء، وإرهاق الخصم إلىٰ إبداء خياله.

❊ **فإن قيل:** حرم الربا كما أحل البيع، وهذه حيلةٌ وذريعةٌ إلىٰ الربا، فلا بُدَّ من حسمها.

١٤٠/ب ۞ **قلنا:** ولِمَ يجبُ أن/ تُحسم الحيلة إلىٰ الربا، مع أنَّ حقيقة الربا لم توجد، فهو تحكُّمٌ محضٌ لا مستند له. ثم هو باطلٌ بما لو باع صبرةً بصبرتين، كل حفنةٍ بحفنتين، فإنه صحيحٌ علىٰ أصلهم، وهي حيلةٌ في الربا، وكذلك إذا باع صاعًا من بر، وصاعًا من شعير، بصاعين من برٍّ، وصاعين من شعير، وكذلك إذا اشترىٰ بأكثر مما باع، ونقد الثمن، ولم يكن نسيئةً، فإنَّ العقد صحيح.

❊ **فإن قيل:** إنما يُحسم الذرائع في محلِّ التَّشوف، ومسيس الحاجة، ولا حاجة إلىٰ بذل الفضل مع فقد العوض.

۞ **قلنا:** فلو باع صاعًا بصاعين فلا حاجة إليه ولا تشوف، ومع ذلك بطل العقد، وحُكِمَ بالتحريم، فالتوصل إلىٰ المحرَّم بالحيلة ينبغي أن يكون كمباشرته في التحريم، كيف وإذا قُدِّرَ تفاوتٌ في الجودة والرداءة تشوفت إليه النفوس، ثم الربا عندهم محرمٌ؛ لأنه فضلٌ لا مقابل له، فإذا سلك

طريقًا شرعيًا حتىٰ أخرجه عن كونه فضلًا لا مقابل له لم يمتنع ذلك، وكلُّ حيلةٍ شرعيةٍ أعدمت سبب التحريم أعدمت التحريم، ونظائره كثيرةٌ، وهي علىٰ أصلهم أظهر؛ مع تمهيدهم الذرائع العامة في جملة القواعد.

❊ **فإن قيل:** استحسنَّا ذلك لقول عائشة ـ رضي الله عنها ـ[1].

---

(١) وأثر عائشة المروي في هذا، وهو عمدة المانعين: ما أخرجه الدارقطني في سننه (٣٠٠٢) كتاب البيوع، ٤٧٧/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٧٩٩) كتاب البيوع، باب: الرجل يبيع الشيء إلىٰ أجل ثم يشتريه بأقل، ٥٤٠/٥، وعبدالرزاق في مصنفه (١٤٨١٢) كتاب البيوع، ١٨٤/٨، من حديث أبي إسحاق، عن العالية، قالت: «كنت قاعدة عند عائشة ـ رضي الله عنها ـ فأتتها أم محبة فقالت لها: يا أم المؤمنين: أكنت تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية إلىٰ عطائه بثمانمائة نسيئةٍ، وإنه أراد بيعها فاشتريتها منه بستمائة نقدًا، فقالت لها: «بئس ما اشتريتِ، وبئس ما اشترىٰ، أبلغي زيدًا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ـ ﷺ ـ إن لم يتب». وقد أعله الدارقطني بجهالة العالية وأم محبة، فقال: «أم محبة والعالية مجهولتان لا يُحتجُّ بهما». وردَّ ابن الجوزي ذلك، وقال عن العالية: «بل هي امرأةٌ جليلةُ القدر معروفةٌ، ذكرها محمد بن سعد في كتاب (الطبقات، ٤٨٧/٨) فقال: «العالية بنت أيفع بن شراحيل، امرأة أبي إسحاق السبيعي، دخلت علىٰ عائشة وسألتها، وسمعت منها». وقال بعض المحتجين بهذا الأثر: «ولولا أنَّ عند أم المؤمنين علما من رسول الله ـ ﷺ ـ لا تستريب فيه أنَّ هذا محرمٌ لم تستجز أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد». ولكن أبا عمر بن عبدالبر ـ وهو من القائلين بتحريم العينة ـ نحىٰ منحًا آخر تجاه هذا الأثر، فأبطله سندًا ومتنًا، فقال ـ رحمه الله ـ في (الاستذكار، ٣٧٢/٦): «وهو خبرٌ لا يثبته أهل العلم بالحديث، ولا هو مما يحتجُّ به عندهم، وامرأة أبي إسحاق، وامرأة أبي السفر، وأم ولد زيد بن أرقم؛ كلُّهن غير معروفات بحمل العلم، وفي مثل هؤلاء: روىٰ شعبة عن أبي هشام أنه قال: كانوا يكرهون الرواية عن النساء إلا عن أزواج النبي ـ ﷺ ـ، والحديث منكرُ اللفظ لا أصل له؛ لأنَّ الأعمال الصالحة لا يُحبطها الاجتهاد، وإنما يُحبطها الارتداد، ومحالٌ أن تُلزِمَ عائشة زيدًا التوبة برأيها، ويُكفِّرَهُ اجتهادها، فهذا ما لا ينبغي أن يُظنَّ بها ولا يُقبل عليها». وينظر: التحقيق في مسائل الخلاف، ٢٧٢/٦، نصب الراية، ١٦/٤، تنقيح التحقيق، ٢٧٢/٦.

﴿ قلنا: لا حجة في قولها، ولقد عابت العقدين جميعًا، فقالت: «بئس ما بعتِ! وبئس ما اشتريتِ!»، وخالفوها في العقد الأول[1]، وقول الصحابي إذا وافق مصلحةً على الجملة لم يكن حجةً، ومبالغتها بقولها: «أحبط جهاده مع رسول الله ـ ﷺ ـ!» بناءً على اعتقادها واجتهادها، ومخاشنة في القول يُوافق الإيالة والسياسة[2]، فلا يدلُّ ذلك على نقلٍ عن الرسول ـ ﷺ ـ بدليل العقد الأول، فإنها اعترضت عليه وهو صحيح.

❦ مَسْأَلَة: إذا باع مُدَّ عجوةٍ ودرهمًا بمدّي عجوةٍ، فالعقد عندنا باطلٌ[3]؛ لأنَّ المماثلة شرطٌ تُعبِّدنا بها عند مقابلة التمر بالتمر، ولم يحصل

---

(١) أي: الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: حيث أمضوا العقد الأول، وأبطلوا الثاني.

(٢) بالأصل: (والرناسة)، وكُتبَ فوقها من غير كشطٍ ولا محو: (والسياسة)؛ كترجيحٍ لهذه الكلمة على الأولى، وإنْ كانت كلتا اللفظتين قد يشتركان في المعنى؛ إلا أنَّ الأنسب للسياق الكلمة المثبتة. والله أعلم.

(٣) ينظر: مختصر المزني، ١٧٤/٨، الحاوي، ١١٣/٥، نهاية المطلب، ٧٦/٥، البيان، ١٩٦/٥، فتح العزيز، ١٧٣/٨.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ إلى المنع مطلقًا، فقالوا: كلُّ جنسٍ فيه الربا إذا بيع بمثله، فلا يجوز أن يكون مع أحد الجنسين شيءٌ غيره، ولا معهما، سواءٌ كان ذلك الغير مما فيه الربا، أو مما لا ربا فيه. ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٤٦٣/٢، التلقين، ١٤٩/٢، تهذيب المسالك، ٤٠/٣، التاج والإكليل، ١٢٦/٦، منح الجليل، ٤٩٤/٤.

وذهب الحنابلة إلى المنع والتحريم فقالوا: «من باع شيئا فيه الربا، بعضه ببعض، ومعهما، أو مع أحدهما من غير جنسه، كمد ودرهم بمد ودرهم، أو بمدين، أو بدرهمين، أو باع شيئا محلى بجنس حليته، فكله لا يجوز. قال موفق الدين بن قدامة: «فهذه المسألة تسمى:=



الشرط المتعبَّدُ به.

* **فإن قيل:** التعبُّد في بيع التمر مفردًا بالتمر، لا فيما إذا ضُمَّ إليه غيره، فمن ادعىٰ التعبُّدَ في الجميع فعليه الدليل.

* **قلنا:** التعبُّدُ في المقابلة بين التمرين، وقد حصل، إذ التمر في المسألة التي فرضنا لا بُدَّ له من مقابلٍ، ولا مقابل إلا التمر، فانضمام غيره إليه إذا لم يُعدِمِ المقابلة لم ينف التعبُّدَ بالمماثلة، والدليل عليه: أنه لو باع صاعًا من التمر ودرهمًا، بصاعٍ من التمر، بطل بالاتفاق؛ لبقاء الدرهم فضلًا لا مقابل له، وانضمام الدرهم إلىٰ الصاع لم يمنع اشتراط المماثلة، وكذلك لو باع صاعًا ودرهمًا، بصاعٍ ودرهمٍ، وجب التقابض، واطَّرَد التعبُّد به، وإن انضمَّ إلىٰ الدراهم غيرها.

* **فإن قيل:** سلَّمنا قيام التعبُّدِ، ولكن المحرم هو الفضل، ولم يتحقق الفضل.

* **قلنا:** لا يقف البطلان علىٰ تحقُّقِ الفضل، فإنه لو باع صبرةً بصبرةٍ،

= مسألة مد عجوة، والمذهب أنه لا يجوز ذلك، نصَّ علىٰ ذلك أحمد في مواضع كثيرة». المغني، ٢٨/٤، المحرر في الفقه، ٣٢٠/١، الفروع، ٣٠٥/٦، المبدع، ١٤١/٤، الإنصاف، ٣٣/٥.

وأما الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فذهبوا إلىٰ الجواز، فقالوا: من باع درهمين ودينارًا بدينارين ودرهم، جاز البيع، وجعل كل واحدٍ من الجنسين بالجنس الآخر، ومن باع أحد عشر درهمًا بعشرة دراهم ودينارٍ، جاز البيع، وكانت العشرة بمثلها، والدينار بدرهم. ينظر: مختصر القدوري، ١٩٢، التجريد، ٢٣٦٠/٥، بدائع الصنائع، ١٩١/٥، مجمع الأنهر، ١١٢/٢.

وأمكن تماثلهما، بطل العقد، ويستمر البطلان، وإن خرجتا متماثلتين؛ فعدم معرفة المماثلة كافٍ في الإبطال، وقد عُدِمَتْ معرفة المماثلة ههنا؛ إذ المعرفة تحصل/ بتقدير مماثلة الصاع بمثله، وهو تحكُّمٌ لا ينبي عنه صيغة العقد. [١/١٤١]

❊ فإن قيل: إنما بطل بيع الصبرة بالصبرة جزافًا[(١)] بتوهم الفضل واحتماله، لا لانتفاء معرفة المماثلة، فإنَّا نجوز وقوع التفاوت بين الصبرتين، فنُجوِّزُ بحسبه اقتضاء العقد مقابلةً مع المفاضلة، وفي مسألتنا لا يجوز اقتضاء العقد مقابلةً مع المفاضلة؛ لأنَّ إمكان المفاضلة يبتني على تقدير مقابلة بعضٍ معينٍ لبعضٍ معينٍ، والعقد لا يُنبي إلا عن مقابلة الكلِّ بالكلِّ، وليس فيه فضلٌ ولا إمكان فضل، وإنما الفضل في مقابلة الأبعاض، وليس للعقد إنباءٌ عنه واقتضاءٌ له، نعم الأجزاء الشائعة في مقابلة الأجزاء الشائعة مع الإبهام والفضل؛ لا يظهر مع بقاء الإبهام، إنما يظهر بالتعيين للعقد، وليس ذلك من موجَب العقد، ولكنه أمرٌ مُنَشَّأ لا يقتضيه العقد، وإذا كان إنشاء المقابلة في الأبعاض إلينا، وتصدى لنا تقديران، يصير الفعل معصيةً بأحدهما ومباحًا بالآخر؛ وجب ترجيح جهة المباح؛ حملًا لفعل المتديِّنِ القاصد إلى السبب الموضوع شرعًا على ما يليق بحاله، ترجيحًا لأحد الاحتمالين بحال العاقد مع تعارض الاحتمالات كُلِّها، وسكوت العقد عن الإنباء عن كلِّ

---

(١) الجزاف: هو المجهول القدر مكيلًا كان أو موزونًا. والجِزاف والجُزافةُ والجِزافةُ: بيعك الشيء واشتراؤكه بلا وزنٍ ولا كيلٍ، وهو يرجع إلى المساهلة، وهو دخيلٌ، تقول: بعته بالجُزافِ والجُزافةِ، والقِيَاسُ جِزافٌ. قال الخليل: «الجُزاف في الشِّراء والبيع دخيلٌ، وهو بالحدس بلا كيلٍ ولا وزن». العين، مادة [جزف]، ٦/٧١، تهذيب اللغة، مادة [جزف]، ١٠/٣٣٠، لسان العرب، مادة [جزف]، ٩/٢٧.

واحدٍ منهما.

۞ **قلنا:** لا، بل إذا تعارض الطريقان، وأحدهما يقتضي الحظر والآخر يقتضي الإباحة؛ غُلِّبَ جهة الحظر في باب الربا، كما في بيع الصُّبرة احتياطًا لأمر الربا، وكما إذا باع صاعًا ودرهمًا بصاعٍ ودرهمٍ، وتفرَّقَا قبل القبض، فإنهم قالوا: أبطل العقد، وأمكن إنشاء مقابلةٍ يسقط معها التعبُّد بالتقابض، ولكن غُلِّبَ جانب الحظر والاحتياط.

※ **فإن قيل:** إذا باع مائة دينارٍ عِتْقٍ[(١)] ومائة دينارٍ مروانية[(٢)]، بمائتي دينارٍ وسطٍ؛ لِمَ بطل العقد، وقد عرفتَ المماثلةَ في مقابلةِ جملةٍ بجملةٍ، ولا حاجة إلىٰ تَعرُّفِ المماثلة من تقدير مقابلة الإبعاض، فَلِمَ بطل العقد؟

۞ **قلنا:** المعتمد في هذه الصورةِ ونظائرها طريقة التوزيع، وهو أنَّا نقول: إذا اشتمل أحد العوضين علىٰ نوعين مختلفين، فما في الجانب الثاني يتوزَّعُ عليهما باعتبار القيمة، وذلك يُفضي إلىٰ التفاضل[(٣)]، ويتبين ذلك بالفرض

---

(١) العتق: القديمة. والله أعلم.

(٢) المروانية: نسبة إلىٰ عبدالملك بن مروان، ذلك أنه أول من ضرب الدنانير في الإسلام. قال الخطابي - رحمه الله - في (معالم السنن، ٣/٥٥): «وكانت الدنانير تُحملُ إليهم في زمان النبي - ﷺ - من بلاد الروم، وكان أول من ضربها في الإسلام عبد الملك بن مروان، فهي تُدعىٰ المروانية إلىٰ هذا الزمان». وينظر: شرح السنة، ٥/٥٠٤.

(٣) يقول الإمام الشافعي - رحمه الله -: «ولو راطل مائة دينارٍ عِتْقٍ مروانيةٍ، ومائة دينارٍ من ضربٍ مكروه، بمائتي دينارٍ من ضرب وسطٍ خير من المكروه ودون المروانية لم يجز؛ لأني لم أر بين أحدٍ ممن لقيت من أهل العلم اختلافًا: في أنَّ ما جمعته الصفقة من عبدٍ ودارٍ؛ أنَّ الثمن مقسومٌ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما بقدر قيمته من الثمن، فكان قيمة الجيد من الذهب أكثر من الرديء، والوسط أقل من الجيد، ونهىٰ رسول الله - ﷺ - عن الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل». مختصر المزني، ٨/١٥٧.

فيما لو كان الجيد لشريكٍ، والرديء لشريكٍ آخر، فإنهما يتقاسمان علىٰ تفاوتٍ، فيقتضي العقد في حقِّ كلٍّ واحدٍ منهما في المقابلة تفاوتًا، ولو لم يكن التفاوت من مقتضىٰ العقد لما جاز إنشاؤه بالقسمة، فإنَّ القسمة لا تُؤثِّرُ إلا في الإفراز، فأما أنْ تُؤثِّرَ في مقدار الحق بالزيادة والنقصان فلا.

❊ فإن قيل: نُسلِّمُ أنَّ ذلك مما يستند استحقاقه إلىٰ العقد، ولكن بطريق الالتفات إلىٰ التفاوت في المالية، والنظر إلىٰ الجودة والرداءة، ومقادير حقوق الشركاء؛ يُتعرَّفُ مما تتفاوت به مقاصد المالية. والالتفات إلىٰ المالية، والجودة والرداءة، وما تتفاوت به القيمة في باب الربا؛ ساقطٌ، إذ قال ـ ﷺ ـ: «جيدها ورديئها سواء»[1]، ولذلك لو قابل صاعًا يُساوي/ [١٤١/ب] درهمًا، بصاعٍ يساوي درهمين؛ صحَّ، ولو قُوبِلَ بمثله في القيمة لقابل نصف صاعٍ، وبقي النصف الآخر فضلًا لا مقابل له، ولكنَّ الجودة ساقطةُ العبرة في الربا، فكأنَّها معدومةٌ، وإذا قُدِّرتِ الجودة معدومةً في هذه المسألة؛ لم يظهر به تفاوتٌ، وقد تقابل الذاتان وهما متساويتان.

والجواب: أنَّ الجودة لا يُنظر إليها إذا اتَّحدَ النوع من كل جانبٍ، فأما إذا تفاوت النوع فلا بُدَّ من تعرُّفِ المماثلة بتقدير المقابلة، ولا مُعرِّفَ إلا التفاوت في القيمة. والدليل عليه: ظهور ذلك في صورة الشركة، وإذا سَلِمَ لأحد الشريكين زيادةٌ علىٰ ما لا بُدَّ له بحكم العقد، فهو عين الربا، وإذا ظهر ذلك في صورة الاشتراك، فصورة الانفراد في معناها. هذا وجه التقرير، وليس ينفكُّ هذا الطرف عن مزيد غموضٍ علىٰ الجملة.

---

(١) سبق بيان أنَّ هذه اللفظة غير ثابتةٍ عن صاحب النبوةِ ـ ﷺ ـ.

❁ **مَسْأَلَة:** النقود تتعين عندنا بالتعيين في العقود[1].

وقال أبو حنيفة: لا تتعين في البيع، ويتعين[2] في النذر، والوصية، والهبة، والوكالة، والوديعة، والغصب[3].

والمعتمد: أنها متعينةٌ في الملك، قابلةٌ للنقل، فإذا عُيِّنت تعينت؛ كمكيلةٍ من خلٍّ مُيِّزَتْ من دُنٍّ[4].

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ١٧٥/٨، الحاوي، ١٣٧/٥، نهاية المطلب، ٩٦/٥، البيان، ١٧٨/٥، المجموع، ٩٩/١٠.
وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: وهي أنَّ النقود تتعين بالتعيين في العقود، فيثبت الملك في أعيانها. وعن الإمام أحمد رواية: لا تتعين بالتعيين. ينظر: المغني، ٣٣/٤، الفروع، ٣١٤/٦، المبدع، ١٥١/٤، الإنصاف، ٥١/٥، الإقناع، ١٢٣/٢.
وأما المالكية: فالظاهر من مذهبهم: أنَّ الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد. ولابن القاسم قولٌ: أنها تتعين. قال القاضي عبدالوهاب: «الظاهر من مذهب أصحابنا في الدنانير والدراهم: أنهما لا يتعينان في العقد». الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٩٢/٢، تهذيب المسالك، ٤٨/٣، جامع الأمهات، ٣٤١، الذخيرة، ٤٧٩/٥.

(٢) كذا بالأصل، وصوابه (تتعين)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر تقديره: (هي)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. والله أعلم.

(٣) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ الدراهم والدنانير إذا عُيِّنَتْ في عقود المعاوضات وفسوخها؛ لم تتعين، ووقع العقد علىٰ مثلها في الذمة. وقال زفر: يتعينان. وكان أبو الحسن الكرخي يقول: تتعين ويتعلق العقد بها، وعلىٰ مثلها في الذمة، لكن للمشتري أن يُعطي غيرها؛ لأنها لم تملك، كالبدل المشروط فيه الخيار. ينظر: التجريد، ٢٣٥١/٥، المبسوط، ١٢٧/١٢، تحفة الفقهاء، ٣٨/٢، طريقة الخلاف في الفقه، ٣٥٣، بدائع الصنائع، ٢٣٣/٥، إيثار الإنصاف، ٦٥٤.

(٤) الدَّنُّ: واحد الدِنان، وهي الحِبَاب. وقيل: الدَّنُّ أصغر منها. وقيل: بل أكبر. وهو وعاءٌ ضخم، مستوي الصنعة في أسفله كهيئة قونس البيضة. ينظر: الصحاح، مادة [دنن]،=

فإن قيل: سُلِّمَ لكم التعيُّن في الملك، والقبول للنقل، ولكن لِمَ قلتم إنها تتعيَّن بمجرد التعيين من غير إجراء القبض، ولا مستند لهذا إلا مناسبة التعيين للتعيُّن بموجب الصيغة، وقول الرجل ملكتُ بطريق الهبة يُناسب زوال الملك، ولا يحصل الزوال به ما لم يتصل به القبض؛ لأنَّ الشرع لم ينصب ذلك سببًا ناقلًا، فلا بُدَّ وأن يدل علىٰ أنَّ التعيين نُصِبَ في الشرع سببًا للتَّعيُّنِ لا بمحض المناسبة، فإنَّ المناسبة منقوضةٌ بالملك في الهبة.

❁ قلنا: والدراهم في الهبة تتعيَّنُ بالتعيين، ولا سبب له إلا ما ذكرناه، وأما انتقال الملك فهو حكمٌ ناطه الشرع بسببٍ مخصوصٍ، فالسبب الموضوع المشروع متلقَّىٰ بالقبول، وإنما غرضنا الآن التعرض للتعيُّن، وهو في سائر الأعيان، وفي الدراهم في الهبة، والنذر، والوصية، وغيرها من التصرفات؛ يستند إلىٰ ما ذكرناه، وهو مناسبٌ صالحٌ للتعليل لا نقض عليه.

❁ **فإن قيل**: لا فائدة في التعيين في الدراهم.

❁ قلنا: يبطل ببيع الدرهم بالدرهم، وبتعيين الدراهم في الهبة، والنذر، والوصية، والوكالة، والوديعة، والغصب. والسرُّ في الجميع: أنَّ تصرف المالك لا يقصر نفوذه علىٰ كونه مفيدًا، ثم الدراهم قد تختصُّ بالحِلِّ، والتنقي من شبهة الحظر، وقد يبغي الرجل ربط الملك بالعين، وقطع الاستحقاق عن الذِّمة، فهو من الأغراض الصحيحة.

❁ **فإن قيل**: ما ذكرتموه من المعنىٰ مُسلَّمٌ، ولكن يُعارضه معنًىٰ

= ٥/٢١١٤، لسان العرب، مادة [دنن]، ١٥٩/١٣، تاج العروس، مادة [دنن]، ٢٨/٣٥.
وفي المعجم الوسيط، مادة [دنن]، ٢٩٩/١: «الدَّنُّ: وعاءٌ ضخمٌ للخمر ونحوها».

أخصُّ وأدقُّ منه، وهو أنه لو تعيَّن الثمن بالتعيين؛ لصار الثمن مبيعًا مقصودًا، ولم يكن لتخصيص اسم المشتري بأحد العاقدين والبائع بالثاني معنًىٰ، ولم يكن لتسمية أحدِهما ثمنًا والآخر مثمنًا، وأحدهما بدلًا والآخر مبدلًا، وإيجاب البداية بالتسليم علىٰ أحدهما دون الآخر معنًىٰ، وهذه فروقٌ متفقٌ عليها. ومستندها: أنَّ الثمن ليس عينًا مقصودًا يُقصد بالعقد، بل المقصود بالعقد المبيع، والثمن وجوده بالعقد، وهو تجدُّدُ اللزوم في/ الذمة [١٤٢/أ] ليصير التمليك تمليكًا ببدلٍ، ويصير بيعًا، فالثمن حكم البيع لا ركنه ولا محله، والمبيع محلُّ البيع لا محلَّ له سواه، ولذلك جاز الاستبدال عن الثمن قبل القبض؛ كما جاز الاستبدال عن كل لازمٍ في الذمة من أرش جنايةٍ، وقرضٍ، وغيره، ولم يجز الاستبدال عن كلِّ مبيعٍ مقصودٍ عينًا كان أو دينًا، كما لم يجز الاعتياض عن المُسْلَمِ فيه، ولذلك جاز البيع من المفلس بألفِ دينارٍ وهو لا يملك حبةً، ولو كانت الدراهم مقصوده لكان المفلس قد باع ما لا يقدر علىٰ تسليمه، ولكنَّ ذلك لا يصحُّ إلا بطريق رخصة السلم، حتىٰ يتعين تسليم مقابله في المجلس، إلىٰ سائر شرائط السلم، وليس كذلك، بل يصحُّ البيع من المُفلس مطلقًا من غير تقييدٍ بشرط السلم. فهذه الخصائص تبتني علىٰ عدم تعيُّنِهَا، فلو عُيِّنت وتعيَّنتْ لانقلب وضع البيع، ولخرج الثمن عن كونه ثمنًا، ووجب التسوية بينه وبين المبيع في كل قضيةٍ، وهو علىٰ خلاف الإجماع، فدلَّ أنَّ لزوم الثمن في الذمة حكم البيع لا محله، وأنَّ الإضافة إلىٰ الدراهم لتعيين المقدار، فإنَّ الأعيان كالظروف للمالية المبتغاة من الأثمان، فكانت الإضافة إليها كالإضافة إلىٰ المكيال، حتىٰ يَلغُو عين المكيال، ويُحمل علىٰ التقدير، فكذلك ما نحن فيه.

والجواب أنْ نقول: لا يُفرق بينهما في البداية بالتسليم، ولا في جواز الاستبدال علىٰ قول، ويُحمل أثر ابن عمر[1] علىٰ تغيير العقد بالفسخ والإعادة ما داما في المجلس، والبيع من المفلس صحيحٌ؛ كما يصحُّ بيع المفلس مائة كرٍّ[2] من حنطة في ذمته حالّا، ولا يجب تسليم العوض في المجلس إذا جرىٰ باسم البيع لا باسم السلم علىٰ رأي[3]، فلا يُسلَّمُ بينهما

---

(١) الأثر الذي أشار إليه المصنف: هو مارواه سعيد بن جبير، عن ابن عمر، قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ـ ﷺ ـ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»». أخرجه أبو داود (٣٣٥٤) كتاب البيوع، بابٌ في اقتضاء الذهب من الورق، ٣/٢٥٠، والترمذي (١٢٤٢) كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف، ٢/٥٣٥، والنسائي (٤٥٨٢) كتاب البيوع، بيع الفضة بالذهب، وبيع الذهب بالفضة، ٧/٢٨١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٥١٣) كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق، ٥/٤٦٦، وأحمد (٦٢٣٩) ١٠/٣٥٩. وذكر الترمذي، والبيهقي: أنه لم يرفع هذا الحديث غير سماك، وعلّق الشافعي في سنن حرملة القول به علىٰ صحة الحديث. وقال الحاكم في (المستدرك، ٢/٥٠): «هذا حديثٌ صحيحٌ علىٰ شرط مسلم». وينظر: البدر المنير، ٦/٥٦٥، التلخيص الحبير، ٣/٦١.

(٢) الكُرُّ: مِكيالٌ لأهل العراق، وهوستة أوقار حمار، وهو عند أهل العراق: ستون قفيزا. والكُرُّ: واحد أكرار الطعام. قال ابن سيده: «يكون بالمصري أربعين إردبًا». وقال أبو منصور: «الكرُّ ستون قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، وهو ثلاث كيلجات». قال الأزهري: والكرُّ من هذا الحساب: اثنا عشر وسقًا، كلُّ وسقٍ ستون صاعًا». ينظر: العين، مادة [كرر]، ٥/٢٧٧، تهذيب اللغة، مادة [كرر]، ٩/٣٢٧ ـ ٣٢٨، المخصص، ٣/٤٤٠، لسان العرب، مادة [كرر]، ٥/١٣٧.

(٣) ينظر: نهاية المطلب، ٥/٩٧.

فرقٌ، فأما الفرق في التسمية فالأمر فيها هيِّنٌ، ومحملها القصود، فإنه لا غرض في أعيان النقود دون سائر السلع. هذا طريق المدافعة، وإنْ نزلنا عنه وسلَّمْنَا بعض الأحكام؛ أحلنا ذلك على اتصالٍ بالثمنية به؛ كما إذا قال: بعتُ العبدَ بالجارية، فقد نقول: البداية في التسليم بالعبد، والجارية صارت ثمنًا بباء الثمنية، وذلك لا يُنافي التعيُّنَ، فهلَّا قالوا: إذا عيَّنَ الدراهم صار ذلك كبيع العبد بالجارية، وإن لم يمكن التسوية فيفسد العقد؛ لأنه عَيَّن للعقد موردًا لا يتصور تعيينه بخلاف المكيال، فإنَّ ذلك ليس موردا للعقد، فالواجب أحد هذين القسمين، إمَّا التعيين، وإلحاقه بمعارضة العبد بالجارية، أو إفساد العقد، فأمَّا إفساد التعيين مع مصادفته ما يتعيَّنُ بالقبض، ويتعين في الملك؛ فلا وجه له، وهذا واقعٌ لا دفع له.

وأما قولهم: (الثمن حكم العقد لا ركنه)، ففاسدٌ؛ لأنَّ ركن الشيء ما لا قِوَام لحدِّهِ إلا به، وحدُّ البيع: أنه تمليك مال ببدلٍ، ولو حُذف البدل لبقي تمليك المال، ولبطل بالهبة، فالبدل جزءٌ من الحدِّ المقيم لحقيقة البيع، فكان ركنًا، ولو كان حكمًا لكان لا يجب إدخاله في الحدِّ؛ كلزوم التسليم، فإنَّه حكم البيع، وليس حكمًا للهبة، ولا يجب إدخاله في تحديد البيع.

❊ **مَسْأَلَة:** بيع الثمار بعد بدوّ الصلاح بشرط التبقية صحيحٌ، وقبل/ بدو [١٤٢/ب] الصلاح بشرط التبقية باطلٌ[(١)].

(١) ينظر: الأم، ٤٨/٣، مختصر المزني، ١٧٧/٨، اللباب، ٢٢٩، الحاوي، ١٩٠/٥، المهذب، ٤٤/٢. =

وقضىٰ أبو حنيفة بالبطلان في الصورتين[1].

ومعتمدنا في الفرق: ما رُوي عن رسول الله ـ ﷺ ـ: «أنه نهىٰ عن بيع الثمار حتىٰ تُزهي»[2].

ورُوي: «حتىٰ تنجو من العاهة»[3].

= وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فقالوا: لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها علىٰ الإطلاق من غير شرط القطع، ويجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها علىٰ شرط التبقية. ينظر: التفريع، ٢/١٤١ ـ ١٤٢، التلقين، ٢/١٤٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٧٠ ـ ٤٧١، المعونة، ٢/١٠٠٥ ـ ١٠٠٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦٨٣، الذخيرة، ٥/١٨٣.

وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فقالوا: لا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع، فإن باعها بشرط القطع جاز. ينظر: الهداية، ٢٤٥، الكافي، ٢/٤٤، المغني، ٤/٦٣، المبدع، ٤/١٦٠، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/٨٤.

(١) ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ـ ﷺ ـ: إلىٰ أنَّ بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، مع شرط تركها علىٰ النخل، يبطل البيع. وأما بيع الثمرة بعد بدو صلاحها مطلقًا، أو بشرط القطع: فيجوز. ولو باع بشرط الترك؛ فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: إن تناهىٰ عظمها جاز، وإن لم يتناه عظمها لا يجوز؛ لأنَّ الناس تعاملوا ذلك من غير نكير. ينظر: مختصر الطحاوي، ٣/١١٧، التجريد، ٥/٢٣٩٣، ٢٤٠٠، تحفة الفقهاء، ٢/٥٥ ـ ٥٦، البحر الرائق، ٥/٣٢٧، مجمع الأنهر، ٢/١٧.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٩٨) كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة فهو من البائع، ٣/٧٧، ومسلم (١٥٥٥) كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، ٣/١١٩٠.

(٣) أخرج هذه الرواية بهذا اللفظ: مالك في الموطأ (٢٢٩١) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتىٰ يبدو صلاحها، ٤/٨٩٤. وهي عند مسلم في صحيحه (١٥٣٥) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، ٣/١١٦٥، بلفظ: «يأمن العاهة». والله أعلم.

❊ فإن قيل: ليس فيه تعرُّضٌ لما بعد بدوّ الصلاح، والنجاة من العاهة، وفيه الخلاف.

۞ قلنا: لا، بل هو تعرُّضٌ لما بعد الغاية؛ من حيث العرف بالنفي للحكم المثبَت في الغاية، فإنه نهيٌ، ومَدُّ النهي إلىٰ غايةٍ، وشرط كون الغاية غايةً: أنْ ينقطع بها النهي، ومدُّ الشيءِ إلىٰ الغاية تصريحٌ في عرف المحاورة بالفرق بين ما في الغاية وما وراءه؛ كقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾[1]، يُفهم ألا صوم في الليل، وقوله: ﴿وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ فَإِذَا تَطَهَّرۡنَ﴾[2]، يُشعر بانقطاع التحريم بالطُّهر، وقوله: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْ﴾[3]، يُفهم إباحة العبور بعد الاغتسال، ومن أنكر هذا فقد أنكر ما يسبق إلىٰ فهم الصبيان في المحاورات، فضلًا عما يُدرك خواصُّ الناس، فالحديث نصٌّ في الفرق بين الحالتين، ولا فرق عند أبي حنيفة، فإنه سوَّىٰ في المنع بشرط التبقية، والتجويز عند الإطلاق وشرط القطع.

❊ فإن قيل: وأنتم سوَّيتم في التجويز بشرط القطع.

۞ قلنا: لأنَّا حملنا النهي علىٰ البيع المعتاد، وهو المطلق أو المقيد بشرط التبقية، فأما المقيَّدُ بشرط القطع فلا يتفق جريانه، كيف وقد نبَّه علىٰ

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (١٨٧). وفي الأصل: (وأتموا الصيام)، وهو خطأ، والصواب ما هو مثبت.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٢٢).

(٣) سورة النساء، جزء من الآية رقم (٤٣).

العلة، وهو توقع الاجتياح قبل النجاة من العاهة، وذلك لا أثر له فيما شرُط فيه القطع بحالٍ.

❊ **فإن قيل**: قال زيد بن ثابت راوي الحديث: نهىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ عن ذلك مشورةً يُشير بها[1]، فدلَّ أنَّ مستنده استصوابٌ، وأنَّ النهي لم يكن بمعنىٰ التحريم والإفساد.

❁ **قلنا**: ولا يستقيم هذا التقدير؛ إذا الاستصواب يختلف ببدوّ الصلاح وعدمه في شرط التبقية، وهو باطلٌ عندكم في الحالتين، وإذا شُرط القطعُ فلا استصواب فيه، ويبعد أنْ يُقال: معناه أنَّ شرط القطع قبل بدوّ الصلاح إتلافٌ للمال؛ لأنَّ ذلك مما لا يخفىٰ حتىٰ يحتاج فيه إلىٰ مشورةٍ، كيف وإذا مسَّتِ الحاجة إلىٰ الحصرم[2] فلا استصواب في البيع من شرائه، وإذا بطل؛ فالمعنيُّ به: أنَّ المشورة جرت في تعرُّف النجاة من العاهة، وأنَّ

(١) هذا الأثر الذي أخرجه المصنف ذكره مختصرًا، ولفظه كاملًا؛ ليتضح وجه الشاهد منه: عن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ قال: «كان الناس في عهد رسول الله ـ ﷺ ـ يتبايعون الثمار، فإذا جدَّ الناس، وحضر تقاضيهم، قال المبتاع: إنه أصاب الثمر الدُّمَان، أصابه مُراضٌ، أصابه قُشامٌ، عاهاتٌ يحتجون بها، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: «فإمَّا لا، فلا تتبايعوا حتىٰ يبدو صلاح الثمر»، كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم. وأخبرني خارجة بن زيد بن ثابت، أنَّ زيد بن ثابت: لم يكن يبيع ثمار أرضه حتىٰ تطلع الثُّريا، فيتبين الأصفر من الأحمر». أخرجه البخاري (٢١٩٣) كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ٧٦/٣.

(٢) الحصرم: الثمر قبل النضج، وما دام أخضر فهو حِصرم. وقيل: الحصرم: حشف كل شيء. ومراد المصنف هنا ـ والله أعلم ـ: المعنىٰ الأول. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [حصرم]، ٢٠٩/٥، الصحاح، مادة [حصرم]، ١٩٠٠/٥، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [حصرم]، ٦٣/٤.

ذلك لا يحصل إلا بالزهو وبدوّ الصلاح، فلما عرف العلة بالمشورة أثبت، فحكم الشرع بناءً على العلة؛ كما قال للسائل: «أينقُصُ الرطب إذا جفَّ»؟ قال: نعم. فقال: «فلا إذًا»[1]، وكما يقول المفتي إذا سُئِلَ عن الضمان على من ضاع مال في يده: أيُعدُّ مُقصِّرًا بترك المال أم لا؟ فإذا قال: نعم، فيقول: يجب الضمان. فهذا محلُّ المشورة لا غير، ودليله: أنه لما ذُكِرَ الاجتياح، قال: فبم يأخذ أحدكم مال أخيه إذا اجتيحت الثمار»[2]؟ فهذا يدلُّ على تحريم أخذ المال مع توقُّع الهلاك على قُرب.

❀ **مَسْأَلَة:** بيع الثمار مطلقًا مُنزَّلٌ على شرط التبقية؛ حتى يبطل قبل الزهو، ويصحَّ بعده[3]. وقال أبو حنيفة: يُنزَّل على القطع؛ حتى يصحَّ في

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) هذه الجملة تكملةٌ للحديث الذي سبق، وقد تصرف المصنف في اللفظ بما لا يوجد في شيء من كتب السنة، واللفظ الصواب كما في الصحيحين: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه»؟ والله أعلم.

(٣) محل البحث في هذه المسألة: هو فيما إذا بيعت الثمرة بيعًا مطلقًا؛ من دون شرط التبقية أو القطع؛ فعلى ما يُحمل البيع؟ على شرط التبقية بقرينة العرف؟ أم على شرط القطع بمأخذ التصحيح للعقد؟

فمذهب الشافعي وأصحابه ـ كما نصَّ عليه المصنف ـ: أنَّ البيع باطلٌ؛ إلحاقًا للإطلاق في العقد منزلة شرط التبقية. ينظر: الحاوي، ١٩١/٥، الخلاصة، ٢٨٢، الوسيط، ١٨١/٣، فتح العزيز، ٦١/٩، المجموع، ٤١٤/١١.

وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: فقالوا: لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها على الإطلاق من غير شرط القطع. قال القاضي عبد الوهاب: «الإطلاق عندنا يقتضي التبقية، وعنده (أي: أبو حنيفة) القطع». الإشراف على نكت مسائل الخلاف،=

[١٤٣/أ] الحالتين[(١)]/.

والمعتمد: أنَّ قرينة العرف في تنزيل موجب اللفظ كقرينة اللفظ، والدليل عليه: أنَّ استئجار الدابة مطلقًا يُنزَّلُ علىٰ تسليم الإكاف[(٢)]، والثَّفْرُ[(٣)]، واللجام، وجميع الأدوات، ولم يتعرَّض لها، ولكنَّ العرف أغنىٰ عن التعرُّضِ، فوجب الوفاء بما يقتضيه العرف، فكذلك العرف يقتضي إبقاء الثمار إلىٰ وقت الإدراك، فيجبُ علىٰ البائع الوفاء بمقتضىٰ العرف، وكلُّ صورةٍ أوردوها نقضًا علىٰ هذا الكلام، فنُبيِّنُ لهم اضطراب العرف فيها،

= ٤٧٠/٢. وينظر: التفريع، ١٤١/٢ ـ ١٤٢، التلقين، ١٤٧/٢، المعونة، ١٠٠٦/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٦٨٣/٢، الذخيرة، ١٨٣/٥.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ من باع مطلقًا، أو بشرط التبقية، لم يصحَّ البيع. وعن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: يصحُّ إنْ قصد القطع، ويُلزم به في الحال. نصَّ عليه في رواية عبد الله. ينظر: الشرح الكبير، ٢١٤/٤، الفروع، ٢٠١/٦، المبدع، ١٦١/٤، الإنصاف، ٦٧/٥، الإقناع، ١٣٠/٢.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ بيع الثمار مطلقًا، أو البيع بشرط القطع سواءٌ في الحكم، وهو الجواز. قال السرخسي ـ ﷺ ـ: «وإن اشتراه (أي: الثمر) مطلقًا يجوز عندنا؛ لأنَّ مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال، فهو وشرط القطع سواء». المبسوط، ١٩٥/١٢، شرح مختصر الطحاوي، ٥٠/٣، تحفة الفقهاء، ٥٥/٢، بدائع الصنائع، ١٧٣/٥، الهداية، ٢٧/٣، البحر الرائق، ٣٢٤/٥.

(٢) قال ابن سيده: «الإكاف في المراكب: شبه الرحال والأقتاب». وهو خاصٌ بالحُمُر، أي: من الأدوات الخاصة التي توضع علىٰ الحُمُر. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، مادة [أكف]، ٩٥/٧، لسان العرب، مادة [أكف]، ٩/٩، تاج العروس، مادة [أكف]، ٢٧/٢٣.

(٣) الثَّفَرُ: السَّيْرُ في مؤخَّر السرج، يلي الذنب، وجمعُه أثفارٌ. والمِثفارُ من الدَّوابِّ التي ترمي بسَرْجها إلىٰ مُؤخَّرِها. ينظر: العين، مادة [ثفر]، ٢٢١/٨، تهذيب اللغة، مادة [ثفر]، ٥٧/١٥.

فإنْ أظهروا عرفًا مُطَّرِدًا منعنا، فعليهم التصوير، وعلينا المنع.

❊ **فإن قيل:** العرفُ إذا غلب على وجهٍ سَبَقَ مقتضاه من اللفظ إلى الفهم سبْقَ المنطوق به؛ على وجه يُعدُّ المتعرِّضُ له مستقصيًا مشتغلًا بما لا حاجة إلى ذكره؛ فهو المُحكَّم. بيانه: أنه إذا قال: بعتُ منك هذا بألفِ درهمٍ في بلادنا، فلا يُنزَّلُ على المروية(١)، والمحمودية(٢)، والقادرية(٣)،

---

(١) المروية: صفةٌ للعملة، وتكون صفةً للثياب أيضًا، وكلا الموصفين يُمثل بهما الفقهاء في أبواب الربا، إلا أنَّ مراد المصنف هنا: العملة المروية، دون الثياب، وهذا النوع من العملة مما جرى التعامل به في الأزمنة الماضية، وكان معروف القدر والصفة والاسم، ولذا لم أقف على من ذكر سبب تسميته، ولا قيمته وقدره. ولعلَّ تسميتها بذلك ـ والله أعلم ـ: نسبةً إلى مرو العظمى، التي تُعتبر أشهر مدن خرسان وقصبتها، وهذا ما يمكن استنتاجه من كلام ياقوت الحموي في كتابه (معجم البلدان، ٥/١١٣) حين تكلم عن مدينة مرو، وحال أهلها وأعمالهم. والله أعلم.

(٢) المحمودية: نوعٌ من العملات التي كان عليها التعامل في الأزمنة المتقدمة، وهي معروفةٌ عندهم بهذا الاسم، وأقدم من وقفتُ عليه من علماء الشافعية ذكر هذه العملة بهذا الاسم: إمام الحرمين الجويني في (نهاية المطلب، ١١/٧). وهناك نوعٌ آخر يسمى المحمدية، وقفتُ عليه عند الإمام الشافعي في كتاب (الأم، ٣/٣٥): حيث قال في مسائل الصرف: «وهكذا ذهبٌ بذهب، كان مائة دينارٍ مروانيةٍ وعشرة محمدية، بمائة دينار وعشرة هاشميةٍ، فلا خير فيه؛ من قِبل أنَّ قيم المروانية أكثر من قيم المحمدية». فلا أدري هل المحمدية هي المحمودية أم لا؟ ولم أقف على من ذكر سرَّ هذه التسمية لكلا الاسمين. وعلى أية حال، فهذه العملات يمثل بها الفقهاء؛ لكونها مما جرى بها التعامل في وقتهم، وكانت معروفةً بينهم، فيندر منهم التعريج على بيان قدرها، أو المراد منها، وإن حصل خلاف ذلك في بعض العملات. والله أعلم.

(٣) يظهر من السياق أنها نوعٌ من العملات المستعملة في وقت المصنف ـ ﷺ ـ أو قبله، ولم أقف على من ذكر قدرها، أو سبب تسميتها بهذا الاسم، وعليه فيقال فيها ما قيل في سابقتيها. والله أعلم.

وغيرها، ويختصُّ بالمتداوَلةِ في أيدي المعاملين؛ إذ لا يسبق إلىٰ فهم السامع إلا هذه الدارهم، ولو تعرَّضَ لِقطعها عن المحمودية لعُدَّ ذلك نادرًا من البيان، وكذلك مستأجر الدابة ممن يُكري الدواب، لو تعرَّض للإكاف والثَّفْرِ كان مُبعِدًا مُستقصيًا في غير موضعه، ولو قال: بِعْتُ هذا بألفٍ، ولم يتعرَّضْ للدراهم ولا للدنانير، وكانتْ قيمة المبيع ألفَ درهمٍ وما يقرُبُ منه؛ فالعرف يقضي بأنَّ العاقل لا يشتريه بألف دينارٍ، ولكنَّ مُطلقه مجملٌ مُطَّرحٌ؛ لأنه لا يسبق إلىٰ اللفظ الدراهمُ من ذكر مجرد الألف، وإنما التنزيل علىٰ الدراهم باستقراء حال المشتري، وعادة الباعة، وأنه لا يُسمح بألف دينارٍ في مثل هذه الصورة، فكذلك يُقال: المشتري في الغالب يطمع في الإبقاء، وذلك أيضًا إنما يُدَّعىٰ إذا كانت القيمة تقصُرُ عن الثمن المذكور في الحال، ومثل هذا لا يُحكَّمُ في موجَب الألفاظ.

❁ **قلنا**: ليس الأمر كذلك، فإنَّ من أطلق الألف، وقال: أردتُ الدراهم اتكالًا علىٰ العرف، نُسب إلىٰ الجهل، ومن اشترىٰ ثمر بستانٍ، ولم يتعرض للإبقاء، وطمع في الإبقاء؛ لم يُنسب إلىٰ الجهل، ولم يُعدَّ مُقصرًا في البيان، وساكتًا عما تمسُّ الحاجة إلىٰ ذكره، فهو من قبيل ما يسبق إلىٰ الفهم من اللفظ.

❊ **فإن قيل**: موجَب الشرع تفريغ ملك البائع.

❁ **قلنا**: أصل التفريغ مقولٌ به، وكيفيته يُتلقَّىٰ من العرف، كما إذا اشترىٰ حنطةً في جنح الليل؛ لا يلزمه التفريغ ليلًا، والعرف قاضٍ به، فكذلك تفريغ الأشجار عن الثمار علىٰ ما يقتضيه العرف.

❀ **مَسْأَلَة:** إذا باع نخلةً قبل أن تؤبر[1] فثمرتها تندرج تحت البيع، ولا تندرج بعد التأبير[2].

وقال أبو حنيفة: لا تندرج في الحالتين[3].

والمعتمد: في الفرق بين الحالتين، ما رُوي عن النبي ـ ﷺ ـ: أنه قال: «من باع نخلةً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع؛ إلا أن يشترطها المبتاع»[4].

---

(١) التأبير: تلقيح النخل. ينظر: العين، مادة [أبر]، ٢٩٠/٨، الصحاح، مادة [أبر]، ٥٧٤/٢.

(٢) ينظر: الأم، ٤١/٣، مختصر المزني، ١٧٦/٨، المهذب، ٤٠/٢، الوسيط، ١٧٧/٣، فتح العزيز، ٤٢/٩.

وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فقالوا: إذا بيع أصل حائطٍ وفي نخله ثمرٌ، فإنْ كان لم يُؤبر فهو للمبتاع، وإنْ كان أُوبر فهو للبائع؛ إلا أنْ يشترطه المبتاع. ينظر: المدونة، ٥٤٠/٣، الرسالة، ١٠٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٦٨/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٦٨٨/٢، البيان والتحصيل، ٣٠٥/٧، الذخيرة، ١٥٦/٥ ـ ١٥٧.

وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: قالوا: من باع نخلاً مؤبراً فثمرتها للبائع؛ إلا أن يشترطها المبتاع، فتكون له، وإن لم تؤبر، فهي للمشتري؛ إلا أن يشترطها البائع فتكون له. ينظر: الكافي، ٤٠/٢، المغني، ٥١/٤، المبدع، ١٥٧/٤، الإنصاف، ٦٠/٥، الإقناع، ١٢٨/٢.

(٣) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ من باع نخلًا فثمرته للبائع سواءً كان مؤبرًا أم غير مؤبر؛ إلا أن يشترطه المبتاع. قال أبو جعفر الطحاوي ـ ﷺ ـ: «وأصحابنا لا يفرقون بين المؤبر وغيره، ويجعلون الثمرة للبائع إذا كانت قد ظهرت قبل البيع». مختصر الطحاوي، ٩٥/٣، التجريد، ٢٣٨٣/٥، بدائع الصنائع، ١٦٤/٥، البحر الرائق، ٣٢٢/٥، مجمع الأنهر، ١٤/٢.

(٤) أخرجه البخاري (٢٣٧٩) كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممرٌ أو شِرْبٌ في حائط أو في نخل، ١١٥/٣، ومسلم (١٥٤٣) كتاب البيوع، باب من باع نخلًا عليها ثمر، ١١٧٣/٣. وقد تصرف المصنف في لفظه بما لا يُخلُّ بمعناه. والله أعلم.

❊ **فإن قيل:** نحن نقول بموجب الحديث، والنزاع واقعٌ في نخلةٍ لم تؤبر إذا بيعت، وليس في الحديث تعرُّضٌ.

۞ **فنقول:** تخصيص الشيء بالذكر يدلُّ علىٰ نفي الحكم عما عدا المخصوص بالذكر، ولو لم يكن كذلك لبطل التخصيص،/ ولكان إضافة الحكم إلىٰ الوصف المخصوص لغوًا من الكلام. [١٤٣/ب]

❊ **فإن قيل:** لا نسلم ذلك، فإنَّ تخصيص الشيء بالذكر لا معنىٰ له إلا ذكرُ محلٍّ، وسكوتٌ عن التعرُّض لمحلٍّ آخر، وذكره لِما ذَكَره حجةٌ في محلِّ ذكره؛ ليس فيه تعرُّضٌ لغير المذكور، وسكوته عما سكت لا حجة فيه، فإنَّ السكوت كان ثابتًا قبل جريان هذا النُطق القاصر، فبقي المسكوت عليه علىٰ ما كان؛ لأنه لم يتعرض له، بل بقي ساكتًا عنه كما كان، واقتصر في الذكر علىٰ ما ذَكَر، فلا معنىٰ للتخصيص إلا ذكرٌ قاصرٌ، وتركٌ للذكر في محلٍّ آخر، ولا حجة في الذكر، فإنه مقصورٌ علىٰ الإثبات، ولا نفي فيه، ولا حجة في السكوت، فإنه استمر علىٰ ترك الذكر، فيبقىٰ الحكم في السكوت علىٰ ما كان قبل التخصيص.

۞ **قلنا:** هذا كلام من جمد في فهم المعاني علىٰ أوضاع الأسامي لغةً، وذهل عن عُرف الاستعمال والمحاورة، وعرفُ العرب في الاستعمال أفهم أمورًا؛ يكاد تزيد فوائدها علىٰ موجَبِ الأوضاع، فإذا قال الرجل: ليس لفلانٍ نقيرٌ ولا قطمير[1]، فليس فيه من حيث النطق والذكر إلا نفي

---

(١) النقير: النُّقرة التي في ظهر النواة. وروي عن أبي الهيثم أنه قال: النقير نُقرة في ظهر النواة، منها تنبت النخلة. وأما القطمير: فقيل: هو شق النواة. وقيل: القشرة التي فيها. وقيل:=

النقير والقطمير، وهو سكوتٌ عما عداه من الدراهم والدنانير، وسائر الأموال، ولكن يُفهم منه نفي سائر الأموال بعُرف الاستعمال؛ حتىٰ لو قال له: ألف دينار، ولكن ليس له نقيرٌ ولا قطمير؛ عُدَّ إلغازًا في الكلام، وإلباسًا مائلًا عن سَنَنِ الجِدِّ، وسمْتِ الاستقامة، فكذلك إذا قال: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾[1]، وقال: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْ﴾[2]، وقوله ـ ﷺ ـ: (مفتاح الصلاة الطهور)[3]، وقول القائل: العالم في البلد زيدٌ، وقوله: من دخل الدار عالمًا فأعطه درهمًا؛ كلُّ ذلك يدلُّ علىٰ الفرق بين المذكور والمسكوت عنه، وهو في العرف موضوعٌ للتنبيه علىٰ الفرق، ومعنىٰ الفرق التقاطع في النفي والإثبات، ومن يبغي النفي والإثبات فله طريقان:

أحدهما: البسط: وهو أن يقول: أتموا الصيام إلىٰ الليل، وإذا جنَّ الليل فأفطروا.

والآخر: أنْ يقتصر علىٰ قوله: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾، وكذلك يقول: العالم في البلد زيدٌ ولا عالم سواه، واشتر هذا بألفٍ، ولا تشتري بزيادةٍ، وفي سائمة الغنم زكاة، ولا زكاة في المعلوفة، أو يقتصر علىٰ الإثبات،

= القشرة الرقيقة التي علىٰ النواة بين النواة والتمرة. وقيل: النكتة البيضاء التي في ظهرها، أي: النواة التي ينبت منها النخلة. وتُستعمل كلتا اللفظتين للشيء الهيِّن النَّزْرِ الحقير. ينظر: الصحاح، مادة [نقر]، ٢/٨٣٥، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [نقر]، ٦/٣٦٩، لسان العرب، مادة [نقر]، ٥/٢٢٨، جمهرة اللغة، باب ما جاء علىٰ فعليل، ٢/١١٨٩، تاج العروس، مادة [قطمر]، ١٣/٤٥١.

(١) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٨٧).

(٢) سورة النساء، جزء من الآية رقم (٤٣).

(٣) سبق تخريجه.

والاقتصار أفصح ؛ لأنه سَاوَاه في الإفادة ، وفَضَلَهُ بالإيجاز ، والبسطُ تعرُّضٌ لما هو مستغنًىٰ عنه ، وقد ينتهي إلىٰ حدِّ الركاكة ، فهذا طريقٌ معلومٌ بعرفِ الاستعمال ، قاطعٌ لا سبيل إلىٰ جحده .

❊ فإن قيل: الفرق بين المذكور والمسكوت عنه مُعتَرَفٌ به ؛ إذ بقي المسكوت عنه علىٰ النفي الأصلي ، واختصَّ المذكور بالحكم ، فالفرق حاصلٌ بهذا القدر ؛ علىٰ معنىٰ أنَّ التخصيص لم يتعرَّضْ للمسكوتِ عنه ، فبقي علىٰ ما كان قبل الذكر ، والكائن فيه قبل التخصيص قد يكون نفيًا ، فيقوم الفرق بينهما .

❁ قلنا: البقاءُ علىٰ النفي الأصلي كان مُشكلًا قبل التخصيص ، وبالتخصيص ارتفع الإشكال ، وصار ذلك معلومًا بدليلٍ من جهة الشرع ، وقبل ذلك/ كنَّا لا نعرف دليلًا علىٰ الإثبات ولا علىٰ النفي ، فكنَّا نستصحب النفي ، والآن صار البقاء علىٰ النفي مدلولًا عليه من جهة الشرع ، والدلالةُ هي التخصيص ، فإنَّ المأمور بالصوم مطلقًا قد يُشكل عليه أنَّ محل الصوم الليل ، أو النهار ، أو كلاهما ، فإذا قيل له: (أتمو الصيام إلىٰ الليل) ؛ ارتفع إشكاله في الطرفين ، فعرف أنَّ النهار محلٌّ لمنظوم الكلام ، وكما عُرِفَ هذا ؛ عُرِفَ أنَّ الليل ليس محلًا ؛ بدليل التخصيص ، فلو تمارىٰ بعد سماع هذا التخصيص في حكم الليلة كان متجاهلًا ، وكذلك الغريب إذا دخل بلدةً ، ولم يعلم أنَّ زيدًا عالمٌ في البلدة ، ولم يعلم أنَّ غيره عالمٌ أم لا ، فقال له: الصادقُ ، الموثوق به ، العالم في البلدة ؛ زيدٌ ؛ عَرَفَ به كون زيدٍ عالمًا ، ولم تقتصر معرفته عليه ، بل عَرَفَ ألا عالم سواه ، حتىٰ لو كان عالمًا بأنَّ

[١٤٤/أ]

زيدًا عالمٌ، ولم يَدْرِ أنَّ غيره عالمٌ أم لا، فيُقال له: من حاول بيان نفي عالمٍ سواه: العالم في البلد زيدٌ؛ عَرَفَ به نفي عالمٍ سواه، وقام هذا في فهمه مقام قوله: لا عالم في البلد إلا زيدٌ، ومقام قوله: زيدٌ عالمٌ، وليس في البلد سواه عالمٌ، فهذه الصيغُ الثلاثةُ متساويةٌ في إفادة العلم بالنفي والإثبات، وأوجزها أن يقول: العالم في البلد زيدٌ، فتبين بهذا أنَّ الحكم في المسكوت عنه لم يبقَ كما كان؛ إذ كان الحكم مُشْكِلًا، لا يُعرف في الشرع دليلٌ علىٰ نفيه، ولا دليلٌ علىٰ إثباته، فاستُصحِبَ النفي، والآن صار البقاء علىٰ النفي مدلولًا به عليه من جهة الشرع.

* **فإن قيل**: فينبغي أنْ يكون تخصيص اللقب بالذكر دليلًا علىٰ نفي الحكم عمَّا عداه، فإذا قال: «لا تبيعوا البر بالبر إلا سواء بسواء»[1]، ينبغي أنْ يدلَّ علىٰ أنَّ الحكم في غيره بخلافه.

* **قلنا**: المُتعلِّقُ بهذا السؤال ينبغي أن يُحكِّم ذوقه في التفرقة بين هذه الصورة، وبين قوله - ﷻ -: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾[2]، وقوله: العالم في البلد زيدٌ، وقوله - ﷺ - «في سائمة الغنم زكاة»[3]، إلىٰ أمثاله، فإنْ كان لا يشهد ذوقه للتفرقةِ؛ فهو جديرٌ بألا يُكلَّمَ، وإنْ فَهِمَ من أحدها ما لم يفهم من الآخر؛ فيمكِنُنا أنْ نُنَبِهَ علىٰ السبب، وهو أنَّ التخصيص هو الطريق المستعمل عرفًا للنفي والإثبات بطريق الإيجاز، ومعنىٰ التخصيص

(١) سبق تخريجه.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٨٧). وفي الأصل: (وأتموا الصيام)، وهو خطأ، والصواب ما هو مثبت.

(٣) سبق بيان هذا المروي ومدىٰ ثبوته.

إيقاعُ الخصوصِ بقطع البعض عن الجملة، فينبغي أنْ يقدر جملةً؛ حتىٰ يتصور قطعُ بعضه بإيقاع الخصوص، والجملة إما أنْ تمثل في الذكر؛ كقوله: «من باع نخلة»[1]، فإنها تتناول المُؤبَّر وغير المؤبر، فإذا استدرك وقال: «بعد أن تُؤبر»، كان ذلك تخصيصًا، وقطعًا عن جملة، وإمَّا أنْ تتمثَّلَ في الوهم؛ بأنْ يكون ذكرُ أحد القسمين مُذكِّرًا للآخر المقطوع عنه بالضرورة؛ كقوله ـ ﷺ ـ: «الثيب أحقُّ»[2]، فإنه قطعٌ عن البكر؛ إذا الثِّيابة والبِكارة صفتان متقاطعتان علىٰ التَّعاقُبِ، وضعتْ كلُّ واحدةٍ لفصل قسمٍ عن قسم، فذِكرُ الثِّيابة يُذكِّرُ البكارة بالضرورة، والسوم والعلف أيضًا كذلك؛ حتىٰ كان المراد بإثبات أحدهما نفي الآخر، فكلُّ صفةٍ في إثباتها نفيُ صفةٍ أخرىٰ؛ كان الحكم المخصوص بالصفة مُنبيًا عن الصفة المنفية بالإثبات، وفي إثبات الثِّيابة نفي البكارة، وفي إثبات السوم نفيُ العلف، وفي إثبات اليوم نفي الليل، وفي إثبات التأبير نفي الاستتار، وليس في إثبات البُرِّ نفيُ الزَّعفران،/ والأدوية، والفواكه، وغيرها؛ إذ لا اتصال بين البرِّ وغيره؛ حتىٰ يكون ذكره قطعًا لذلك الاتصال، نعم قد يدلُّ علىٰ التخصيص بقرينةٍ تنضمُّ إلىٰ الذِّكر القاصر، فأمَّا مجرد الذكر فلا يدلُّ، فالتخصيص دليلٌ بالوضع العرفي، ولا يخرج عن كونه دليلًا إلا بقرينةٍ، فلْيُدْرَكِ التفاوت بين الرُّتبتين. [١٤٤/ب]

❊ **فإن قيل**: قال ـ ﷺ ـ: «أيُّما امرأةٍ نكحتْ بغير إذن وليها؛ فنكاحها

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٢١) كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، ١٠٣٧/٢.

باطلٌ»[1]، ولو نكحتْ بإذن وليها فهو كذلك عندكم[2]، وكذلك قال تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[3]، خصَّص الخلعَ بحالةِ الشِّقَاقِ، ولا اختصاص إلىٰ غير ذلك من نظائر دونها.

وسبيل الجواب في الجدال: ألا نزيد علىٰ الاعتراف بأنَّ مفهوم هذه الألفاظ يقتضي التخصيص، ولكن تُرِكَ بدليلٍ، ونحن نُجوِّزُ ترك المفهوم بدليلٍ؛ كما نُجوِّزُ ترك العموم، ومن تعلَّقَ بعمومٍ، ودلَّ علىٰ أنَّ لصيغةِ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) كتاب النكاح، بابٌ في الولي، ٢/٢٢٩، والترمذي (١١٠٢) كتاب النكاح، باب ماجاء: لا نكاح إلا بولي، ٢/٣٩٨، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٥٣٧٣) كتاب النكاح، باب الثيب تجعل أمرها لغير وليها، ٥/١٧٩، وابن ماجه (١٨٧٩) كتاب النكاح، بابٌ لا نكاح إلا بولي، ١/٦٠٥، والدارقطني (٣٥٢٠) كتاب النكاح، ٤/٣١٣، وأحمد (٢٤٣٧٢) ٤٠/٤٣٥. وقد حسَّن هذا الحديث: أبو عيسىٰ الترمذي، وأفاض في وجه ما ذهب إليه، وقال ابن عديٍّ في (الكامل، ٤/٢٥٥): «وهذا حديثٌ جليلٌ في هذا الباب، (في بابِ: لا نكاحَ إلَّا بولي)، وعلىٰ هذا الاعتمادُ في إبطالِ نكاحِ بغير ولي». وقال عنه الحاكم في (المستدرك، ٢/١٨٢): «هذا حديثٌ صحيحٌ علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه». وقال ابن الجوزي في (التحقيق، ٢/٢٥٥): «هذا الحديث صحيحٌ، ورجاله رجال الصحيح». وقد تكلم في هذا الحديث بعض أهل الحديث من جهة ابن جريج، حيث أنه قال: «ثم لقيت الزهري فسألته عنه، فأنكره»، فضعفوا الحديث من أجل هذا، وذُكر عن يحيىٰ بن معين، أنه قال: «لم يذكر هذا عن الزهري إلا إسماعيل بن علية، عن ابن جريج، وضعف يحيىٰ رواية إسماعيل عن ابن جريج». والله أعلم. وينظر: نصب الراية، ٣/١٨٥، تنقيح التحقيق، ٤/٢٨٦، البدر المنير، ٧/٥٥٣.

(٢) أي: باطلٌ عندكم أيها الشافعية، وهو كذلك؛ إذ أنَّ مذهب الشافعي وأصحابه: أنَّ النكاح بلا وليٍّ باطلٌ. قال الإمام الشافعي - رحمه الله - في (الأم، ٥/١٤): «فأيُّ امرأةٍ نكحتْ بغير إذن وليها فلا نكاح لها؛ لأنَّ النبي - ﷺ - قال: «فنكاحها باطل». وينظر: الحاوي، ٩/٣٨، نهاية المطلب، ١٢/٣٩، البيان، ٩/١٥٢.

(٣) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (٢٢٩).

العمومِ دليلٌ[1] علىٰ الاستغراق؛ لم ينقضْ عليه بعمومٍ تُركِ استغراقُه بدليلٍ، فهذا في الجدل لا ينبغي أن يُرادَ عليه، ثمَّ السِّرُّ فيه: أنَّ الدلالة مأخوذٌ[2] من التخصيص، وهو قطعُ بعضٍ عن كُلٍّ هو مُتَّصلٌ به ذكرًا أو وهمًا، ولا تخصيص في مسألة الخُلع؛ لأنَّ الخُلع لا يتَّفِقُ وقوعه إلا في حالة الشقاق، فيستحيلُ بحكم العادة وقوعه في حالة المصافاة، وما لا يقع عُرفًا فليس من غرض الشرع بيانُه، فكلُّ محلِّ البيان في غرض الشرع كلُّ محلِّ الحاجة، وقد استوعب بذكره جميع محلِّ الحاجة، ولم يقطع البعضَ عنِ البعضِ، وهذا كما قال الله: ﴿فَخَرَّ عَلَيۡهِمُ ٱلسَّقۡفُ مِن فَوۡقِهِمۡ﴾[3]، والسقف لا يخِرُّ إلا من فوق، فتكون الفائدة في ذكره مبالغةٌ في البيان، وتفهيمُ الصورة، فكذلك ذكرُ حالةِ الخوفِ ذكرٌ لمحلِّ الحاجة إلىٰ البيان، وهو كلُّ محلِّ الحاجة، فكان ذلك سبب الاقتصار. وكذلك المرأةُ؛ إمَّا أنْ تُفوِّضَ الأمر إلىٰ الولي؛ لحيائها، أم تستقلَّ؛ لوقاحتها، فأما المباشرة مع المراجعة فلا تقع في العادة، فلم يكن من محلِّ البيان في غرضه.

❊ **فإن قيل**: فإذا كان المفهوم يسقط بتقاضي العرف للتخصيص؛ فقد يتقاضىٰ سؤالُ حاضرٍ، أو واقعةٌ خاصةٌ حاول رسول الله - ﷺ - بيانها علىٰ الخصوص، فيكون المذكور جميع محلِّ الحاجة بالإضافة إلىٰ الوقت، فتكون الدلالة موقوفةً علىٰ أنْ يُعرَفَ انتفاء هذه الأسباب والقرائن، ولم

---

(١) كذا بالأصل، وصوابه (دليلًا)؛ لوقوعه اسمًا لإنَّ منصوبًا. والله أعلم.

(٢) كذا بالأصل، والصواب (مأخوذة)؛ لأنها خبرٌ ل: (الدلالة)، والأصل المطابقة، ولا وجه للتذكير.

(٣) سورة النحل، جزء من الآية رقم (٢٦).

يُعرف ذلك، ولا يَكفي في نفيها عدم النقل، فلا يصحُّ التَّمسُّكُ بالتخصيص بعد[1].

❁ قلنا: لا، بلِ التَّخصيص طريقٌ في التنبيه علىٰ النفي والإثبات، وإنما يخرج عن كونه تنبيهًا بقرينةٍ؛ كما أنَّ صيغةَ العموم طريقٌ في التنبيه علىٰ الاستغراق، وإنما يخرج عن إفادة الاستغراق بقرينةٍ، فعلىٰ من يدَّعِيهَا إظهارها. والدليلُ علىٰ الاستغناء عن اقتران قرينةٍ في التنبُّهِ يُبْتغىٰ بالتخصيص: أنه يُسمع من لسان الحاكي، فيُفهمُ منه ما يَفهم مَن إذا سمع من لسان من حاول البيان لغرض، فقوله: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾[2]؛ يُتلىٰ من القرآن علىٰ كل ذي فهمٍ، فيَفهمُ منه الإثبات والنفي، وكذلك قوله: العالمُ في البلدِ زيدٌ، وسائر هذه التخصيصاتِ يُفهم إذا تُليت من المصنفات، وحكاه الحاكي، كما يُفهم إذا سُمعت ممن له غرضُ التناصِّ، فلا حاجة في فهم النفي إلىٰ/ قرينةٍ، ولكن يُخرجُ عن كونه مُفهِمًا بالقرينة، وهذا واضحٌ جدًا. [١٤٥/أ]

❁ فإن قيل: السبب في التخصيص في هذه المسألة؛ التنبيه بالأدنىٰ علىٰ الأعلىٰ، فإنه إذا ظهر امتدَّ إلىٰ قصد المشتري فقطع طمعه؛ تنبيهًا علىٰ أنَّ قطع طمعه عن المستتر أولىٰ.

❁ قلنا: هذا الجنسُ لو استقام فهو مقبولٌ في ترك المفهوم، ولكنه

---

(١) بلغ العرض بالأصل والحمد لله.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٨٧). وفي الأصل: (وأتموا الصيام)، وهو خطأ، والصواب ما هو مثبت.

فاسدٌ ههنا، فإنَّ المنفصل البارز جديرٌ بأن يستقِلَّ، وألا يُطمع في تبعيته، ويُطمع فيه عند الاستتار؛ كالولد المنفصل والمجتنِّ، وبهذا يتأكَّدُ هذا المفهوم؛ لأنَّ للتأبير تأثيرًا في الانفصال والاستقلال، وله أثرٌ في انقطاع التبيعة؛ كما في الولد المنفصل، وهو شديد الشَّبَهِ به، فالإضافة إليه تعليلٌ، وهو أوقعُ في الدلالة علىٰ النفي عند انتفاء العلة، فإنَّ المستتر بالمبيع خلقةً ثبت تبعيته، ففي التعرُّضِ للتأبير إشارةٌ وإيماءٌ إليه واضحٌ.

❊ **فإن قيل:** من أصلكم أنه لو باع نخلةً غير مؤبرةٍ، وبجنبها مؤبرةٌ؛ لم تندرج الثمرة تحت البيع وإن لم تكن متأبرة(١).

❁ **قلنا:** هذا الآن خوضٌ في تفصيل المذهب، فلا يلزمنا في الجدال التعرُّضُ له؛ لأنَّ النزاع واقعٌ في ابتداء تأثير التأبير، ثم النظر في أنَّ أثره مقصورٌ عليه، أو متعدٍّ إلىٰ ما هو من جنسه؛ فيُستدرك بنظرٍ ثانٍ، والسرُّ فيه: أنَّ تتبُّعَ عين التأبير في عين كل الشجرة، وعنقودٍ، وحبةٍ، لا يُتصوَّرُ الوفاء به، فأُقيم وقت التأبير مقام نفس التأبير عند اتحاد النوع والجنس؛ كما أُقيم

(١) ليس هذا علىٰ إطلاقه، بل للشافعية تفصيلٌ ذكره الرافعي وتبعه النووي، ومحلُّ البحث: هو فيما إذا باع نخلات بعضها مؤبر، والآخر ليس كذلك، فما الحكم؟ يُقال: لا يخلو الأمر من حالين: أحدهما: أن يكون في بستانٍ واحدٍ، فيُنظر، إنِ اتحد النوع والصفقة؛ فجميع الثمار للبائع. وإنْ أُفرد بالبيع غير المؤبر؛ فالأصح أنَّ الثمرة للمشتري، والثاني: للبائع؛ اكتفاء بوقت التأبير عنه. وإن اختلف النوع؛ فالأصح أنَّ الجميع للبائع. وقال ابن خيران: غير المؤبَّرِ للمشتري، والمؤبر للبائع.
الحال الثاني: أن تكون في بستانين، فالمذهب: أنه يتفرد كلُّ بستانٍ بحكمه. وقيل: هما كالبستان الواحد، سواءً تباعد البستانان أو تلاصقا. والله أعلم. ينظر: فتح العزيز، ٩/٤٩، روضة الطالبين، ٣/٥٥٣، تحفة المحتاج، ٤/٤٥٧.

وقت بدوّ الصلاح مقام بدوّ الصلاح في إيجاب الزكاة لعسر التَّتبُّع، وهذا منهجٌ للشرع مألوفٌ في مظانّ الخبط.

مَسْأَلَة: بيع العقار قبل القبض باطلٌ؛ كبيع المنقول[1].

وقال أبو حنيفة: هو صحيحٌ[2].

والمعتمد: قوله - ﷺ - لحكيم بن حزام[3]: «إذا ابتعت شيئًا فلا تبعه

(١) ينظر: الأم، ٣/٧٠، مختصر المزني، ٨/١٧٩، اللباب، ٢٢٠، الحاوي، ٥/٢٢٠، الوسيط، ٣/١٤٨.
وذهب الحنابلة - رحمهم الله تعالىٰ - في المشهور من مذهبهم: إلىٰ أنَّ المذروع ملحقٌ بالمكيل والموزون؛ فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه. وهناك روايةٌ أخرىٰ: أنَّ المنع من التصرف في المبيع قبل قبضه؛ خاصٌ بالمكيل والموزون، وأما ما عداه فيجوز التصرف فيه قبل قبضه. ينظر: الكافي، ٢/١٧، المحرر في الفقه، ١/٣٢٢، الشرح الكبير، ٤/١١٥، الفروع، ٦/٢٧٩، المبدع، ١١٧، الإنصاف، ٤/٤٦٦.

(٢) ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف: إلىٰ أنه يجوز بيع العقار قبل قبضه من بائعه. وقال محمد بن الحسن وزفر: لا يجوز بيع العقار قبل قبضه، وهو قول أبي يوسف الأول. ينظر: مختصر الطحاوي، ٣/٢٩، التجريد، ٥/٢٤٢٤، طريقة الخلاف في الفقه، ٣٢٦، تحفة الفقهاء، ٢/٤٠، بدائع الصنائع، ٥/١٨٠، الهداية، ٣/٥٩.
وذهب المالكية إلىٰ أنه يجوز بيع سائر العروض المبيعة قبل نقلها، سواءً كانت مما يُنقل ويُحول، أو مما لا يُنقل. قال ابن عبدالبر - ﷺ -: «كلُّ ما اشتريتَ من العروض كُلِّهَا؛ الحيوان والعقار والثياب، وغير ذلك، ما خلا البيع من الطعام علىٰ الكيل، فلا بأس عند مالك أن يبيع ذلك قبل أن يقبضه». ينظر: المدونة، ٣/١٣٤، التفريع، ٢/١٣١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦٦١، تهذيب المسالك، ٣/٤٣.

(٣) هو الصحابي الجليل، حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزّىٰ بن قصيٍّ الأسديّ، ابن أخي خديجة زوج النبيّ - ﷺ -. يكنىٰ أبا خالد، له حديثٌ في الكتب السّتة. روىٰ عنه=

حتىٰ تقبضه»[1]، وكتب ـ ﷺ ـ إلىٰ عتَّاب بن أُسيد[2]: «أنِ انههم عن بيع ما لم يقبضوا، وربح ما لم يضمنوا»[3]، ومن المشهور: «نهيه عن بيع ما لم يُقبض»[4]، والعموم معمولٌ به، وعلىٰ المخصِّصِ الدليل.

= ابنه حزام، وعبد الله بن الحارث بن نوفل، وسعيد بن المسيب، وغيرهم. ولد قبل الفيل بثلاث عشرة سنة، قال الواقدي: أي: قبل مولد رسول الله بخمس سنين. توفي ـ ﷺ ـ سنة ٥٠هـ، وقيل: سنة ٥٤هـ، وقيل: ٥٨هـ، وقيل: سنة ٦٠هـ، وهو ممن عاش مائة وعشرين سنة، شطرٌ منها في الجاهلية، وشطرٌ منها في الإسلام. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ٢/٩٨.

(١) أخرجه ابن حبان (٤٩٨٣) ذكر الخبر الدال علىٰ أنَّ كلَّ شيءٍ بيع سوىٰ الطعام حكمه حكم الطعام في هذا الزجر، ١١/٣٥٨، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٦١٦٣) كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، ٦/٦٠، والدارقطني (٢٨٢٠) كتاب البيوع، ٣/٣٩٠، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٦٧٩) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفىٰ، ٥/٥١٠، وأحمد (١٥٣١٦) ٢٤/٣٢. وفي إسناده: عبد الله بن عصمة، وهو ضعيف جدًا. كذا قال عبدالحق الأشبيلي، ووافقه ابن القطان، وتعقبهما ابن الملقن. وقال ابن حبان: «وهذا الخبر مشهورٌ عن يوسف بن ماهك، عن حكيم بن حزام، ليس بينهما ابن عصمة، وهو خبرٌ غريب». ينظر: بيان الوهم والإيهام، ٢/٣١٨، البدر المنير، ٦/٤٥١، نصب الراية، ٤/٣٢.

(٢) هو الصحابي الجليل: عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أسلم يوم الفتح، فلما خرج رسول الله ـ ﷺ ـ من مكة إلىٰ حنين؛ استعمل عتاب بن أسيد علىٰ مكة يصلي بالناس. وحجَّ بالناس سنة الفتح، وأقرَّه أبو بكر علىٰ مكة إلىٰ أن مات يوم مات، وكان صالحًا فاضلًا. وكان عمره حين استعمل نيِّفًا وعشرين سنة. مات ـ ﷺ ـ في آخر خلافة عمر. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٥/٤٤٦، الإصابة في تمييز الصحابة، ٤/٣٥٦.

(٣) أخرجه الإمام الشافعي في الأم، ٣/٧٠، والطبراني في المعجم الأوسط (٩٠٠٧) ٩/٢١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٦٨٢) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، ٥/٥١١. وقال: «تفرَّدَ به يحيىٰ بن صالح الأيلي، وهو منكرٌ بهذا الإسناد».

(٤) ليس ثمت حديثٌ مشهورٌ مرويٌّ بهذا اللفظ، سوىٰ ما رواه الطبراني في المعجم الأوسط=

❊ **فإن قيل:** النظر في هذه المسألة من قبيل البحث عن مناط الحكم، فإنَّ منع البيع مضافٌ إلىٰ عدم القبض، فإمَّا أنْ يكون مضافًا إلىٰ صورة القبض، أو إلىٰ معنىٰ يتضمنه، ولا خلاف في أنه مضافٌ إلىٰ معنىٰ يتضمنه، والحكم يدور علىٰ ذلك المعنىٰ، ولذلك جوَّزَ الشافعي بيع الدين الواجب بالقرض، وأرش الجناية، ولم يُجوِّز بيع المُسْلَمِ فيه. واختلف قوله في جواز الاستبدال من الثمن، وفي البيع من البائع، وفي الصداق قبل القبض، وفي بدل الخلع، والصُّلح عن دم العمد، وجوَّز بيع العوض المردود بالعيب، أو الذي انفسخ العقد فيه بسببٍ قبل أن يعود إلىٰ اليد، وعدم القبضُ شاملٌ للكلِّ، ولكنْ أدار الحكم علىٰ ضعف الملك بعدم القبض، أو علىٰ توالي الضمانين[1]، واعتقد أنَّ الحكم مضافٌ إليه، وأنَّ

= (١٥٥٤) ٢/١٥٤، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا. وقد قال عنه الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن عاصم إلا همام، تفرد به عمرو». وما كان كذلك فليس مشهورًا عند أهل الشأن، وفي معناه وهو أصرح: ما سبق في الصفحة الماضية من حديث حكيم بن حزام - ﷺ -. ومعتمد الإمام الشافعي - ﷺ - في هذه المسألة: الأثران اللذان ذكرهما المصنف: حديث حكيم، وعتَّاب بن أسيد، - ﷺ -، والقياس علىٰ النهي عن بيع الطعام حتي يُقبض. والذي أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٣٥) كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، ٣/٦٨. والله أعلم. وينظر: الأم، ٣/٧٠.

(١) قال أبو بكر الحسيني في (كفاية الأخيار، ١/٢٤٠) في تعليل الفقهاء للنهي عن بيع ما لم يُقبض: «وذكر العلماء له علتين: إحداهما: ضعف الملك؛ بدليل أنَّ البيع ينفسخُ بتلف المبيع. العلة الثانية: توالي الضمانين علىٰ شيءٍ واحدٍ، في زمنٍ واحدٍ، فإنه لو صحَّ بيعه؛ لكان مضمونًا للمشتري ومضمونًا عليه، ويلزمه أيضًا: أنْ يكون المبيع مملوكًا للشخصين في زمنٍ واحدٍ، كذا قالوه». وينظر: نهاية المطلب، ٥/١٧٣، مغني المحتاج، ٢/٤١٦، حاشية قليوبي وعميرة، ٢/٢٦٣.

القبض لتضمُّنِهِ إياه أُضيف إليه المنع، فصار وصف القبض بالاتفاق ساقط العبرة، فيتعيَّنُ النَّظر في المعنىٰ الذي يتضمنه، ولا بُدَّ من إبرازه وتصحيحه، وبيان جريانه في العقار، وهذا كقوله ـ ﷺ ـ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»[1]، أضافه إلىٰ صورة الغضب، ولكنْ بانَ بالنظر أنه لمعنىٰ يتضمنه؛ وهو الدهشة وضعف العقل،/ فتعدَّىٰ إلىٰ الذي يتوالىٰ عليه الآلام، أو تزدحم عليه المشاغل، ولا يثبت في الغضب اليسير، ويُدار الحكم علىٰ المعنىٰ، ويكون الغضب كنايةً عن المعنىٰ الذي يتضمنه غالبًا، ثم قد يكون المعنىٰ أضيقَ وأخصَّ من الصفة المذكورة، وقد يكونُ أوسعَ منه، فقد اتفقنا علىٰ أنَّ مناط الحكم معنىً يتضمنه القبض دون القبض، فوجب إلغاء صورةِ القبض، وبيانُ المعنىٰ، وبناء المسألة عليه. [١٤٥/ب]

والجواب: أنَّ المناط عندنا هو القبض، ولكنْ هو القبض في محلٍّ خاصٍّ؛ وهو فيما ابتاعه؛ بدليل قوله لحكيم: «إذا ابتعت شيئًا»[2]، فبهذا الدليل أخرجنا الديون والثمن علىٰ رأيٍ، فإنه لا يُسمىٰ ابتياعًا، وبدليل أثر ابن عمر[3]، ونمنع البيع من البائع بالعموم.

وحاصل كلامهم: أنَّ المعتبر قبضٌ في محلٍّ خاصٍّ، وذلك لا يمنع التعلُّقَ بالعموم؛ كالتعلُّقِ بعموم آية السرقة[4]؛ مع الاتفاق علىٰ تطرُّقِ

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق ذكر حديث ابن عمر ـ ﷺ ـ في الصرف، وبيان درجته.

(٤) وهي قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾. سورة المائدة، آية رقم (٣٨).

الخصوص إليه فيما دون النصاب، فعلىٰ الخصم أن يُبيِّنَ دليل التخصيص، ويجوز له أيضًا أنْ يدلَّ علىٰ أنَّ مناط الحكم المعنىٰ الذي يتضمنه دون القبض في صورته، فليدُلَّ عليه حتىٰ نتكلم عليه.

❊ **فإن قيل**: المعنىٰ المُتخيَّلُ في القبض: إمَّا ضعف الملك، أو توالي الضمانين، أو الغرر الذي يسهُل اجتنابه، ولا تعويل علىٰ الضعف، ولا علىٰ توالي الضمانين؛ إذ الضعف مع لزوم الملك لا يُعقل، والضمان لا أثر له في صحة البيع ونفيه، فوجب التعليل بما ظهر أثره في المنع بدليلٍ آخر في الشرع، والغرر مؤثِّرٌ في تحريم البيع، والمبيع قبل القبض مُعرَّضٌ لأنْ ينقلب الملك فيه إلىٰ البائع بالتلف، والانفساخ قبل القبض يُوجب رفع الملك من الأصل، فيصير الرجل بائعًا مِلكَ الغير، وإذا كان ذلك مُتوقعًا فهو في الحال لا يدري أيبيع مِلك نفسه أو مِلك غيره، وأمكن الاحتراز عن هذا الغرر بالقبض[1]، بخلاف كلِّ غررٍ يُفْرَضُ نقضًا علىٰ هذا الكلام؛ من بيع المتَّهِبِ في المرض وغيره، فإنه لا يمكن الاحتراز عنه.

والجواب أنْ نقول: هذا التعليل باطلٌ من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّ البيع من البائع باطلٌ، وليس فيه هذا الغرر.

والثاني: أنَّ الحكم عندكم في محلِّ النص يثبت بالنصِّ لا بعلة النص، فليبطل في العقار بعموم النص وإنْ عُدِمَتِ العلة؛ كما حُرِّمَ الربا في حلي الذهب؛ وإنْ عُدِمَ الوزن؛ لتناول عموم النصِّ له.

---

(١) ينظر في توضيح هذا وبسطه: المبسوط، ١٣/٩ ـ ١٠.

والثالث: وهو التحقيق: أنَّا لا نُسلِّمُ أنَّ الفسخ قبل القبض يرفع العقد من أصله، فإنَّ ما مضىٰ لا سبيل إلىٰ رده إلىٰ العدم، والملك في البيع غيرُ موقوفٍ علىٰ القبض، وما ذكروه يُورث التوقُّف، ولأنَّ مضادَّةَ الفسخ للعقد بعد القبض وقبل القبض واحدٌ، وبعده لا يرفع العقد من أصله، ولذلك تَسْلَمُ له الزيادات التي أكلها وهلكت في ملكه، ولأنه يجوز الوطء قبل القبض، والمِلك المشكوك فيه لا يجوز وطئه؛ مع إمكان الاحتراز عن الغرر فيه، ولا يُمكِنُهُمْ أن يقولوا: إنَّ الوطء قبضٌ؛ لأنهم فرَّقُوا في وطء المشتري بين ما قبل القبض وبعده في جواز الرد.

❊ فإن قيل: الدليل علىٰ ارتفاع الملك من أصله: انقلاب الزوائد الحادثةِ إلىٰ البائع، ولا وجه له إلا اندفاع الملك/ من أصله. [١٤٦/أ]

❁ قلنا: لا نُسلِّمْ، ففيه وجهان.

قالوا: الدليل عليه: قوله ـ ﷺ ـ: «الخراج بالضمان»[1]، وقد سَلِمَ

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨) كتاب البيوع، باب فيمن اشترىٰ عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، ٣/٢٨٤، والترمذي (١٢٨٥) كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، ٢/٥٧٢، والنسائي (٤٤٩٠) كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، ٧/٢٥٤، وابن ماجه (٢٢٤٢) كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، ٢/٧٥٤، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٧٣٨) كتاب البيوع، باب المشتري يجد بما اشتراه عيبًا وقد استغله زمانًا، ٥/٥٢٤، وأحمد (٢٤٢٢٤) ٤٠/٢٧٢، كلهم من طريق مخلد بن خفاف، عن عروة، عن عائشة مرفوعًا. قال الترمذي: «هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، وقد رُوي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم». وصحَّح الحديث من هذا الوجه أيضًا: أبو الحسن بن القطان في (بيان الوهم والإيهام، ٥/٢١٢)، وينظر: البدر المنير، ٦/٥٥٥.

للمشتري بعد القبض؛ لأنه في ضمانه، فلْيسلم للبائع قبل القبض؛ فإنه في ضمانه.

* قلنا: لو كانت الزيادة تتبع الضمان؛ لبقي على ملك البائع انفسخ أو لم ينفسخ، كما سَلِمَ للمشتري بعد القبض انفسخ أو لم ينفسخ، فدلَّ أنه تبعٌ للملك.

وقوله: «الخراج بالضمان»، لا إشعار له بغرضهم بحال، وإذا بطلتْ علَّتُهُمْ سَلِمَ لنا العموم، ولسنا للتعليل بضعف الملك، وتوالي الضمانين، ففيه غورٌ وعُسْرٌ، وهو مستغنًى عنه في المناظرة، وكلُّ ما ذُكِرَ وراء هذه العلة من توقُّعِ الانفساخ مطلقًا بالهلاك؛ فلا يصلح للتعليل؛ لأنه لا يُناسب، وينتقض بمسائل يصح البيع فيها مع التوقعات؛ كبيع الصداق، والشِّقصِ المشفوع، وغيره، فاعتمادهم على ما ذكرناه.

* مَسْأَلَة: الزيادةُ المنفصلةُ لا تمنع من الردِّ[1].

---

(١) محلُّ البحث في هذه المسألة: حكم ردِّ المشتري للمبيع إذا اطلع على عيبٍ فيه بعد زيادته عنده. ومذهب الشافعي وأصحابه ما ذكره المصنف: أنَّ الزيادة المنفصلة عند المشتري لا تمنع من الردِّ، وإنما يُردُّ الأصل المبيع للبائع، وتَسْلم الزيادة للمشتري. والله أعلم. ينظر: مختصر المزني، ٨/١٨٠، الحاوي، ٥/٢٤٤، المهذب، ٢/٥١، نهاية المطلب، ٥/٢١٨.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ إلى أنَّ الزيادة المنفصلة لا تمنع من رد المبيع المعيب، فيردُّ الأصل المبيع إلى البائع، ولا تردُّ الزيادة، بل تبقى للمشتري، إلا ولد الأمة، ونتاج الماشية، فإنه يرد مع أصله إلى البائع. والله أعلم. ينظر: المدونة، ٣/١٨٦، ٣٥٢، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٨٣ ـ ٤٨٤، المعونة، ٢/١٠٦٠، تهذيب المسالك، ٣/٦٧، المقدمات الممهدات، ٢/١٠٣. =

وقال أبو حنيفة: تُردُّ مع الأصل قبل القبض، وبعد القبض يمتنع الردُّ وإن رضي به البائع؛ إلا إذا هلكتِ الزيادات[1].

والمعتمد: عموم قوله ـ ﷺ ـ: «الردُّ بالعيب، والخراج بالضمان»[2].

❊ فإن قيل: إحالةُ الردِّ علىٰ العيب معلومٌ، ولكن وقع الاتفاق علىٰ أنَّ الردَّ يمتنع بموانع، والنزاع واقعٌ في أنَّ هذه الزيادة هل تمنع؟ فلا بدَّ من نصب دليلٍ علىٰ أنها لا تصلح للمنع، وليس في الحديث تعرُّضٌ له.

۞ قلنا: لا، بل النزاع في جواز الردِّ، والعموم يدلُّ عليه، ولا نُنكر

= وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في المشهور من مذهبهم: إلىٰ أنَّ الزياة المنفصلة لا تمنع ردَّ المبيع، فإذا كانت الزيادة المنفصلة في عين المبيع، فحينئذٍ يرد الأصل المبيع للبائع، وتكون الزيادة للمشتري. وعن الإمام روايةٌ أخرىٰ: أنه لا يردُّه إلا مع نمائه. والمذهب الأول. ينظر: الهداية، ٢٤٩، الكافي، ٢/٤٩، الشرح الكبير، ٤/٨٨، المبدع، ٤/٧٨، الإنصاف، ٤/٤١٢.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الردَّ بالعيب يمتنع بحصول الزوائد المنفصلة المتولدة من العين بعد القبض؛ كالولد والثمرة، أو المستفادة بسبب العين؛ كالأرض. قال السرخسي ـ ﷀ ـ: «ولهذا لا يملك ردها، وإن رضي البائع؛ لأنَّ تعذر الرد لحقِّ الشرع؛ ولهذا رجع بالنقصان». والله أعلم. ينظر: التجريد، ٥/٢٤٤٨، المبسوط، ١٣/١٠٤، ١٠٥، تحفة الفقهاء، ٢/١٠٠، طريقة الخلاف في الفقه، ٣١٥، بدائع الصنائع، ٥/٢٨٤، مجمع الأنهر، ٢/٤٠.

(٢) لم أقف علىٰ نصٍّ نبويٍّ أو أثرٍ بهذا اللفظ، وغاية ما وقفتُ عليه بهذا اللفظ: ترجمة البيهقي في السنن الصغير، ٢/٢٦١، لحديث الخراج بالضمان! حيث قال: «باب الرد بالعيب والخراج بالضمان»، ثم أورد تحت هذه الترجمة حديث: «الخراج بالضمان»، وهذا الحديث سبق تخريجه، وهو المقصود بالاستدلال في هذه المسألة لا غيره. والله أعلم.

تطرُّقَ التخصيص إليه، ولكن من يدعي الخصوص فعليه الدليل.

وقوله: أنَّ النزاع واقعٌ في أنه مانعٌ أم لا.

۞ قلنا: هذا ما يؤول إليه حاصل النزاع، ولكنْ ليس على المستدل في الابتداء ذكر منتهى النظر، بل عليه التمهيد، وعلى المعترض ذكر وجه المقابلة حتى يتكلم عليه، وهذا كما استدلَّ الحنفي في مسألة المصراة[1]؛ بأنَّ المبيع الموجود لدى العقد سُلِّمَ للمشتري من غير عيبٍ، وهو الناقة واللبن الموجود في ضرعها، فليس للمعترض أن يقول: هذا مُسلَّمٌ، ولكنَّ النزاع في أنَّ حديث المصراة هل يُقبل وقد نقله أبو هريرة على خلاف القياس؟ فينبغي أن تدلَّ على ذلك، وأنَّ الحديث إذا خالف القياس، ورواه غيرُ فقيه؛ كان مقبولاً[2]. وكذلك يتعلَّقُ الشافعي بقوله: «لا صيام لمن لم يبيت

(١) المصراة: وصفٌ للناقة أو الشاة، مأخوذٌ من التصرية، وهي كما قال الإمام الشافعي - ﷺ -: «والتصرية: أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة، ثم تُتْرَكَ من الحِلاب اليوم واليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبنٌ، فيراه مشتريها كثيرًا، فيزيد في ثمنها لذلك، ثم إذا حلبها بعد تلك الحلبة حلبةً، أو اثنتين، عرفَ أنَّ ذلك ليس بلبنها لنقصانه كلَّ يومٍ عن أوله». مختصر المزني، ٨/١٨٠، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ١٣٧.

(٢) مذهب الحنفية - رحمهم الله تعالى -: أنَّ خبر الواحد إذا كان من رواية غير فقيهٍ، وخالف القياس؛ فإنَّ القياس لا يُترك لروايته. كذا قالوا! ويُجلي هذا الأصل أبو الحسن البزدوي في أصوله بقوله: «وأما رواية من لم يُعرف بالفقه، ولكنه معروفٌ بالعدالة والضبط؛ كأبي هريرة وأنس بن مالك - ﷺ -؛ إذا وافق القياس عُمِلَ به، وإن خالفه لم يُترك إلا بالضرورة، وانسداد باب الرأي». ومثَّلوا لهذا بحديث المصرة الذي رواه أبو هريرة، فقال: «وذلك مثل حديث أبي هريرة - ﷺ - في المصراة، أنه انسدَّ فيه باب الرأي، فصار ناسخًا للكتاب والسنة المعروفة، مُعارضًا للإجماع في ضمان العدوان بالمثل...». أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار، ٢/٣٧٩، والتقرير والتحبير، ٢/٢٥٠. والله أعلم.

الصيام من الليل»[1]، فيقول الحنفي: حقيقة النزاع راجعٌ إلىٰ أنَّ صوم رمضان هل هو مستخرجٌ بحكم الخصوص عن العموم؛ كما استُخرج صوم التطوع؟ فينبغي أنْ تدلَّ علىٰ أنه لا يجوز أن يُستخرج إلىٰ نظائر لها يرجع مآل النزاع، فكلُّ ذلك سؤالٌ فاسدٌ؛ إذ المناظرة معاونةٌ في النظر، فليس علىٰ المستدل إلا التمهيد، وعلىٰ المعترض الهدم أو المقابلة. والسرُّ فيه: أنَّ الخصم هو المدعي في مثل هذه المسألة، إذ ادعىٰ أن الزيادة مانعةٌ، ونحن نُنكره، وليس علىٰ المنكر إلا الهدم، والحجة علىٰ المدعي، ولكن جرىٰ رسم المناظرين بالاصطلاح علىٰ أنَّ المسؤول وإن كان منكرًا نافيًا؛ فلا بُدَّ وأنْ يذكر مستندًا؛ إقامةً لرسم الابتداء، فإذا ذكر مستندًا يجوز العمل به، ويُجْرِي كلام الخصم مجرىٰ المقابلة والدفع؛ كفاه ذلك، والعموم معمولٌ به إلىٰ أنْ يُخصَّصَ بدليل،/ فقد حصل إقامة رسم الابتداء. وحقيقة الترتيب تقتضي أنْ يكون الدليل علىٰ مُدَّعي المنع، فإنَّ بيان انتفاء الدليل عسيرٌ، وحاصله يرجع إلىٰ أنه لم يظهر لي وجه كون الزيادة مانعةً، وغايته أن يتعرَّضَ لوجهٍ أو وجهين، فيبقىٰ سؤالٌ للمجادل المعاند، وهو أنه لم أجعله مانعًا من هذا الوجه، وإنما جعلتُه مانعًا من وجهٍ آخر تنبَّهْتُ له ولم تَعرفه، فلا يكون سَبْره صالحًا لإلزام الخصم، وإنما يصلح للدفع، وتمهيد العذر، بأنه لم يتنبه لوجهٍ سوىٰ ما ذكره، وإذا وَجَدَ في مثل هذه المسألة عمومًا، ولو في غاية الاتساع؛ فالأولىٰ التعلُّقُ به ليعود النظر إلىٰ ترتيبه، ويذكر المدعي وجه المنع، وينتهض الجاحد للهدم والإبطال.

[١٤٦/ب]

❊ فإن قيل: الواجب أن يردَّ جميع ما اشترىٰ كما اشترىٰ، وإذا ردَّ

(١) سبق تخريج هذا الأثر.

الأصل دون الزيادة فما ردَّ جميع ما اشترىٰ، نعم، هو المشترىٰ وقت العقد، ولكن زاد المشترىٰ، فالمتولد من المشترىٰ مشترىٰ، ومُتصِفٌ بصفته، كما أنَّ المتولِّدَ من المستولدة مستولدة وإن لم يصادفه الاستيلاد في الابتداء، والمتولِّدُ من الضحية ضحيةٌ؛ لأنَّ المتولد من الشيء يتصفُ بصفته، وتتعدىٰ إليه صفة أصله؛ إذ المِلك فيه ثبت له بسراية الأصل، فالساري إليه الملك علىٰ الوصف الكائن في الأصل[1].

۞ قلنا: كونه مشترًىٰ: معناه أنه استُفِيدَ المِلك فيه ببدلٍ قُوبِلَ به، وليس ذلك وصفًا يتعدَّىٰ، والدليل عليه: أنه لو كان ما ذكروه لرُدَّ مع الأصل؛ تحقيقًا لمعنىٰ التعدِّي؛ كما في المستولدة والضحية؛ إذ سُلِكَ بولدهما مسلكهما، ولامتنع الردُّ إذا هلكت الزيادة؛ لأنه لم يردَّ جميع المشترىٰ، ولا ينبغي أن تزيد في المناظرة علىٰ هاتين المناقضتين.

❊ فإن قيل: تعدَّىٰ البيع إلىٰ الولد بطريق التبعية؛ كما في الزيادة المتصلة[2]، ولكنْ تُردُّ الزيادةُ المتصلة، ويتعدَّىٰ إليها الفسخ أيضًا بطريق التبعية[3]؛ كما تعدَّىٰ العقد، والمنفصل بعد أن تعدَّىٰ إليه الحكم بالتبعية

---

(١) ينظر: المبسوط، ١٣/١٠٤ ـ ١٠٥.

(٢) الزيادة المتصلة بالعين عند الحنفية نوعان: الأولىٰ: زيادةٌ غير متولدةٍ من العين؛ كالصبغ في الثوب. قال السرخسي: «وهي تمنع الردَّ بالعيب بالاتفاق؛ لمراعاة حق المشتري في مالية الزيادة». الثانية: زيادةٌ متصلةٌ متولدةٌ من الأصل؛ كالسِّمن، فهذه لا تمنع الردَّ بالعيب في ظاهر الرواية. وقيل: علىٰ قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ ﷺ ـ: هذه الزيادة تمنع الردَّ بالعيب. وعند محمد: لا تمنع. ينظر: المبسوط، ١٣/١٠٣ ـ ١٠٤، تحفة الفقهاء، ٢/١٠٠.

(٣) بمعنىٰ: أنَّ الزيادة المتصلة لا تمنع الردَّ بالعيب، بل تردُّ العين المعيبة، وتردُّ الزيادة معها؛=

استقلَّ بصورته، وصار بحيث يقبل الفسخَ والعقدَ مقصودًا، فلا يمكن أن يُقال: يرتدُّ بِردِّ الأصل، كما أنه لا يصير مبيعًا ببيع الأصل، ولا يمكن أنْ يُفرد بالفسخ قصدًا؛ لأنه لم يُفرد بالعقد قصدًا، والفسخُ تلو العقد، فيحذو حذوه في التبعية والاستقلال، فتعذَّر ردُّ الأصل دونها؛ لأنها شاركت الزيادة المتصلة في تعدِّي العقد إليها بطريق التبعية، وتعذر ردُّها معها؛ لأنها فارقتِ الزيادة المنفصلة في الاستقلال، وإمكان الإفراد، فنشَّأَ ذلك عُسرًا أوجب الرجوع إلىٰ الأرش، وإذا هلكتْ ارتفع هذا العُسْرُ، وصار كما إذا حدثت زيادةٌ متصلةٌ من السِّمَنِ وغيره ثم زال، فإنَّ وجودها كان مانعًا من الاستبقاء والتفريق بين الأصل والزيادة، وإذا هلكتْ لم تمنع التفريق، فيُردُّ الأصل، وتلك الزيادة تكون قد هلكتْ في ضمانه، ولا يمتنع به الردُّ، فكذلك/ الزيادة المنفصلة امتنع التفريق بينها وبين الأصل، وعَسُرَ الجمع في الردِّ؛ لأنه تعديةُ فسخٍ إلىٰ ما يستقل بنفسه، فوجب الجمع في الإبقاء، فإذا هلكتْ أمكن التفريق وإن لم يمكن في حالة الوجود؛ كما في الزيادة المتصلة، فإذًا لها حكم الزيادة المتصلة في كلِّ حالةٍ لمشاركتها في التبعية إياها؛ إلا في تعدية الفسخ إليها بالتبعية، فإنَّ لها صورةَ الاستقلال، وهذا العُسْرُ يرتفع بالهلاك.

١٤٧/أ

❁ قلنا: مدارُ الاعتداد علىٰ تعذُّرِ الردِّ مع الأصل؛ لأنه مُستَقِلٌ.

❁ قلنا: فلْيُقصد بالفسخ مع الأصل وإن لم يُقصد بالعقد؛ كولد

= لكونها تابعةً للأصل حقيقةً وقت الفسخ، فإذا انفسخ العقد علىٰ الأصل يُفسخ فيها تبعًا. والله أعلم. ينظر: تحفة الفقهاء، ٢/١٠٠.

الضحية، وولد المستولدة، يستقِلُّ كلُّ واحدٍ بالحكم، وإن لم يُقصدْ بالسبب المُوجِبِ لتعدِّي الحكم إليه، وكولد المرهون عندهم، فإنَّه مرهونٌ[1]؛ حتىٰ لو تلفتِ الأم يُقصدُ الولد بالبيع في الدَّين، ولو تلِفَ يسقط علىٰ أصلهم الدَّينُ بتلفه؛ كما يسقط بتلف الأصل، وعذرهم عن هذا يبطُلُ بما لو تلف ولد المرهون قبل تلف المرهون، فإنه لا يسقط به شيءٌ من الدين، أو نقول: ينبغي أنْ يتعدَّىٰ الفسخُ إليه بطريق التَّبعية؛ كما تعدَّىٰ إليه مِلكُ المشتري بطريق التبعية، فيعود إلىٰ البائع تابعًا كما حصل مِلك المشتري فيه تابعًا، والفقه فيه أنَّ المبيع ليس له من كونه مبيعًا وصفٌ، وإنما معناه أنه قُوبِلَ بالثمن في أول العقد، وبمثل هذا حُكْمُنَا بأنَّ ولد الجارية الجانية ليس يتعلق الأرش به، وولد الموهوب لا يتعدَّىٰ إليه الرجوع، ولا يكون موهوبًا، بخلاف المستولدة، فإنَّ الملك نقص بالاستيلاد، فالمتولِّدُ من الناقص ناقصٌ، والملك في المعين للضحية انتقل إلىٰ الله، وصار كالمسلم من وجه، فالمتولد منه أيضًا لله، وبمثل هذا المعنىٰ قضينا بأنَّ التدبير والكتابة لا يتعدَّىٰ إلىٰ الولد؛ كما لا يتعدَّىٰ الرهن، وتعليق العتق، فلا نُسلِّمُ التَّعدِّي إلا في المستولدة والضحية، ووجه الفرق ظاهرٌ، وبه الردُّ علىٰ مالكٍ؛ حيث قضىٰ بأنه يُردُّ الزوائد مع الأصل قبل القبض وبعده[2].

---

(١) يقرِّرُ الحنفية: أنَّ «ولد المرهون مرهونٌ، ولكن ليس بمضمونٍ بالهلاك». مجمع الأنهر، ٢/٦٠٦، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٦/٥٠٤.

(٢) ليس هذا مذهب مالك المنصوص عنه، والذي سبق وأن أشرتُ إليه، بل المنصوص عنه، والمشهور من مذهب أصحابه: أنَّ الزيادة المنفصلة حين الردِّ تكون للمشتري، ويردُّ الأصل المبيع إلىٰ البائع، إلا ولد الأمة، ونتاج الماشية، فإنه يُردُّ مع أصله إلىٰ البائع. والله أعلم.

❊ مَسْأَلَة: وطء الثيب لا يمنع الردَّ بالعيب عندنا[١].

خلافًا له، فإنه قال: الوطء قبل القبض لا يمنع، وبعده يمنع[٢].

فنتعلَّقُ بالعموم، وهو قوله ـ ﷺ ـ: «الردُّ بالعيب»[٣]، ونُطالبهم بالمانع، فإنهم المدَّعون، وعلينا أنْ نعترض علىٰ ما يُبدونه من وجه المنع.

❊ فإن قيل: الوطء تنقيصٌ معنوي في الموطوءة؛ قضتْ به العقول والعادات، وعليه ابتنىٰ تخصيص الواطئ بالمهر؛ مع الاشتراك في الاستمتاع

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ٨/١٨٠، الحاوي، ٥/٢٤٦، الوسيط، ٣/١٣٨، أسنىٰ المطالب، ٢/٧٣، مغني المحتاج، ٢/٤٤٨.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: إذا وطء الأمة المبتاعة الثيب، ثم وجد بها عيبًا، فله أنْ يردها. ينظر: المدونة، ٣/٣٥٦، التفريع، ٢/١٧٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٨٥ ـ ٤٨٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٧١٠، الذخيرة، ٥/٧٣، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٥/١٤٤.
وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ وطء الثيب لا يمنع الردَّ. وعن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: أنَّ وطئها يمنع ردها. اختاره الشيخ تقي الدين ـ ﷺ ـ. ينظر: الكافي، ٢/٥٠، الشرح الكبير، ٤/٨٨، شرح الزركشي، ٣/٥٧٤، المبدع، ٤/٨٨، الإنصاف، ٤/٤١٥.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ من اشترىٰ جاريةً فوطئها، ثم اطلع علىٰ عيبٍ؛ لم يملك ردها، ورجع بالأرش، وكذلك إنْ لمسها بشهوةٍ أو قبلها. هذا هو مذهب الحنفية المنصوص عليه في كتبهم، لا ما ذكره المصنف ـ ﷺ ـ. والله أعلم. ينظر: التجريد، ٥/٢٤٥٤، المبسوط، ١٣/٩٥، بدائع الصنائع، ٥/٢٨٢، لسان الحكام، ٣٥٨، الدر المختار وحاشيته رد المحتار، ٥/٣٩.

(٣) لم أقف في ديوانٍ من دواوين السنة علىٰ اختلاف مراتبها؛ علىٰ حديثٍ أو أثرٍ بهذا اللفظ، وقد سبق ذكر المصنف له، إلا أنه هنا أفرد لفظ (الردُّ بالعيب)، وهناك: جمع بين هذا اللفظ، ولفظ: «الخراج بالضمان». والله أعلم.

من الجانبين، وقد سلك الشرع به مسلك النقصان المالي في حقِّ السيد؛ حتىٰ صرف المهر إليه إذا وطئ الأجنبي أمته، وجبره بالمال، فهو إذًا نُقصانٌ يجبره الشرع في حقِّ السيد بالمال، فردُّهُ دون جبر النقصان ـ وقد ظهر الضرار ـ إضرارٌ بالبائع، ويستحيل أن يُقال: صَرْفُ المهر إليه ليس لجبر النقصان؛ إنما هو لصيانة البُضع عن الإهدار؛ إذ لو كان كذلك لوجب لله تعالىٰ؛ كما تجبُ الكفارة والحدُّ لله، فصُرِفَ إليه/ كما صُرف بدل الأطراف [١٤٧/ب] ولو قُطِعَ ذكر العبد؛ فوجب[1] الأرشُ في مقابلة النقصان المالي؛ إذ المالية لا تَنْقُصُ، ولكن يُصرف إلىٰ السيد، فالبُضع سُلِكَ به مسلك الأجزاء، ثم لو قطع المشتري ذكره لم يردَّه بالعيب، فكذلك إذا وطئ.

وأما المرابحة: فلا يجبُ الذكر فيها؛ لأنَّ النقص عُرِفَ بالعادة، وليس يظهر ذلك في حقِّ المُرابح، ويظهر في حقِّ السيد، فإنَّ السيد يتضرَّرُ، والمُرابح لا يتضرر.

والجواب: أنَّ الوطء لا يُنْقِصُ من عينٍ ولا ماليةٍ، وأما النقصان المعنوي الذي ذكروه منْشَؤه العار، وما يتعلق بمراسم المرواءات، وهو جارٍ في الفجور بالغلام، والإتيان في غير المأتيِّ، ومجرد المضاجعة مع المرأة، والتمتُّع بها بغير الجماع، ثم لا نظر إلىٰ شيءٍ من ذلك؛ لأنها لا تتعلق بالمقاصد المالية. لا يبقىٰ إلا إيجاب الشرع البدلَ للسيد في مقابلة هذا النقص، دون المسائل التي أوردناها، فيتخيَّلُ من هذا أنَّ الشرع سلك بهذا النقص علىٰ الخصوص مسلك النقصان الماليِّ؛ وإن لم ينقص مالية؛ كقطع الذكر، وهو خيالٌ فاسدٌ؛

---

(١) كذا بالأصل، وفي العبارة ركاكةٌ فيما يظهر لي، ولو قال: (فوجوب الأرش...)؛ لكان أقرب معنىً، وأسلم عبارةً. والله أعلم.

فإنَّ المهر لا يجب بزنا الأمة عندهم[1]، وهو أحد مذهبنا[2]، ولم يُوجِبُوا المهر للمستكرهة[3]؛ وقد حصل النقصان، وعلَّلوا: بأنَّ المهر وجب صيانةً عن الإهدار؛ تعظيمًا لأمر الوطء حيث يعسر إيجاب الحدِّ، فلم يجمعوا بينهما، فكيف يستقيم منهم هذا الخيال؟ ونحن قد نُساعدهم عليه، ولا نُوجب المهر لبَغيَّةٍ وإن كانتْ رقيقةً، وحقُّ السيد لا يسقط برضاها، فدلَّ أنَّ إيجاب المهر للصون عن الإهدار، لا لأمرٍ يرجع إلىٰ غرضٍ مالي. هذا طريقٌ في الدفع.

والوجه الآخر: أن نقول: المهر وجبَ في مقابلة إتلاف المنافع، ومنفعة البضع مُتقوَّمَة، والشرع يقابِلُها بالبدل في بعض الأحوال، فهي كمنافع البدن، والمنفعةُ زيادةٌ تحصلُ بعد العقد، ففواتها لا تمنع[4] من الردِّ كسائر الزيادات المنفصلة والمتصلة.

(١) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ الأمة إذا زنت لا يجب المهر لها. ينظر: المبسوط، ٥٣/٩.

(٢) وهو الصحيح المنصوص؛ قاله النووي. وقال بعض الشافعية: يجب عليه المهر؛ لأنَّ المهر للسيد، فلم يسقط ببذل الأمة. ينظر: الوسيط، ٤١٨/٣، البيان، ٥٢٩/٨، فتح العزيز، ٣٣١/١١، روضة الطالبين، ٦٠/٥.

(٣) وهو مبنيٌّ علىٰ قاعدةٍ لفقهاء الحنفية: وهي أنَّ الحدَّ والمهر لا يجتمعان بسبب فعلٍ واحدٍ، فكلُّ موضعٍ وجب فيه الحدُّ، سقط المهر به، ويحكِّمون هذا الأصل في المستكرهة، فإذا وجب الحدُّ علىٰ المُكرِه، سقط المهر للمستكرهة. وأوجب الشافعي وأصحابه: المهر للمستكرهة. قال الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ: «إذا استكره الرجلُ المرأةَ؛ أقيم الحدُّ (عليه)، ولم يُقم عليها؛ لأنها مستكرهةٌ، ولها مهر مثلها حرةً كانت أو أمةً». الأم، ١٦٨/٦، الحاوي، ٢٣٩/١٣، المبسوط، ٥٣/٩.

(٤) كذا بالأصل، وصوابه (لا يمنع)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مذكر: (فوات)، وحق الفعل في هذه الحالة التذكير. والله أعلم.

وقولهم: إنه لو كان كالمنفعة ؛ لجاز خلوها عن العُقْر[1] والعقوبة.

۞ **قلنا:** يجوز إذا صادف ملكه، ويمتنع في ملك الغير، وكذلك إتلاف المنافع. نعم تُستباح منفعة البدن بالإباحة، وهذا لا يُستباح بالإباحة، إنما يُستباح بالنكاح والمِلك، واتساع طرق الاستباحة وتضايقها لا يُوجب تفاوتًا في هذا الغرض، وهذا كما أنَّ الطرق إلىٰ غير الربويات أوسعُ منها إلىٰ الربويات، وذلك لا يُوجب فرقًا في مقصود المالية. ثم جميع ما ذكروه ينتقض بالوطء قبل القبض، فإنه لا يمنع الردَّ، ويبطلُ بوطء البائع، فإنه لا يُسْقِطُ قِسْطًا من الثمن، مع أنَّ إتلاف الزيادة الحادثة قبل القبض من البائع يُسقِطُ قسطًا من الثمن، ومع أنَّ قطع طرف العبد عندهم يُسقط قسطًا من الثمن، ومع أن إتلاف العُقر الواجب علىٰ الأجنبي من البائع قبل القبض يُسقط قسطًا، فكيف زاد البدل علىٰ المبدل حتىٰ سقط بإتلافه ما لم يسقط بإتلاف المبدل؟

❊ **فإن قيل:** سلك الشرع به مسلك الإجزاء، فإنه لا ينفكُّ إتلافه عن عُقرٍ وعقوبة.

۞ **قلنا:** معناه أنه أثبت/ فيه حُكْمًا يُضاهي حكم الإجزاء، وذلك ليس [١٤٨/أ] إلحاقًا له بالإجزاء مطلقًا ؛ بدليل وطء البائع والمشتري قبل القبض.

❊ **فإن قيل:** أجمع الصحابة علىٰ أنَّ هذا النقص مُلحقٌ بالنقص المالي ؛

(١) العُقْرُ: ديةُ فَرْجِ المرأةِ إذا غُصِبَتْ. وهذا هو أليق معانيه التي ذكرها أهل اللغة بما يُناسب استعمال الفقهاء له. ينظر: العين، مادة [عقر]، ١/١٥٠، تهذيب اللغة، مادة [عقر]، ١/١٤٩.

في كونه معتبرًا في حقِّ السيد[1]، ولكن اختلفوا في طريقه: فمنهم من أوجب ردَّ العُقر معه، ومنهم من منع الردَّ، ولا صائر إلىٰ إهدار هذا الوطء في حق البائع.

۞ قلنا: نُقِلَ ردُّ العُقر عن عُمر[2]، وزيد بن ثابت[3]، ومنْعُ الردِّ عن عليٍّ[4]، وابن عمر[5]، ولا ينعقدُ الإجماع بقولهم، ولم يُنقل عن غيرهم شيءٌ، ودعوىٰ السكوت والانتشار تحكُّمٌ، علىٰ أنَّ اختراع قولٍ ثالثٍ في محلِّ الخلاف قد لا نراه خرقًا للإجماع، فإنَّ اختلافهم دلَّ علىٰ أنَّ المسألة في محلِّ الاجتهاد[6].

(١) حكىٰ الإجماع المذكور أبو الحسين القدوري في كتابه: التجريد، ٥/٢٤٥٤.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٨٣٤) كتاب النكاح، باب المهر، ٤/٤٧٥، وأعله بالإرسال، فقال: «وهذا مرسل، عامر لم يدرك عمر - ﷺ -».

(٣) لم أقف عليه بعد بحثٍ. وقد نسب هذا القول إلىٰ زيد بن ثابتٍ بعض الفقهاء؛ كالسرخسي في: المبسوط، ١٣/٩٥.

(٤) أي: لايرد المشتري الجارية، ولكن يجب علىٰ البائع الأرش، كما دلَّ عليه أثر عليٍّ - ﷺ -. أخرجه الدارقطني (٣٨٣١) (٣٨٣٢) كتاب النكاح، باب المهر، ٤/٤٧٥، وعبدالرزاق في المصنف (١٤٦٨٥) كتاب البيوع، باب الذي يشتري الأمة فيقع عليها، أو الثوب فيلبسه، أو يجد به عيبًا، أو الدابة فتنفق، ٨/١٥٢، وقال الدارقطني: إنه مرسل.

(٥) لم أقف علىٰ أثرٍ لا بن عمر - ﷺ - فيما يخص ردَّ الثيب بعد وطئها إذا اطلع المشتري علىٰ عيبٍ فيها. والذي وقفتُ عليه عن ابن عمر - ﷺ - فيما يخصُّ الردَّ بالعيب أو عدمه: إنما هو في الثوب، ولفظه ـ كما أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٤٦٩٥) كتاب البيوع، باب الذي يشتري الأمة فيقع عليها، أو الثوب فيلبسه، أو يجد به عيبًا، أو الدابة فتنفق، ٨/١٥٣ ـ: عن جبلة بن سحيمٍ قال: «رأيتُ ابن عمر اشترىٰ قميصًا فلبسه، فأراد أن يردَّهُ، فأصابه من لحيته صُفرة، فكره أن يردَّه». وهذا الأثر يُوافق ما نقله المصنف عن ابن عمر من كراهة ردِّ المبيع المعيب بعد استعماله، فالموضوع متفقٌ، والمحلُّ مختلفٌ. والله أعلم.

(٦) قال المصنف - ﷺ - في (المستصفىٰ، ١٥٤): «مسألة: إذا اجتمعت الأمة في المسألة علىٰ=

❁ **مَسْأَلَة**: إذا باع عبدًا من رجلين؛ فلأحدهما أن يتفرَّدَ بالرَّدِّ في القول المنصور في الخلاف[1]. وقال أبو حنيفة: لا ينفرِدُ بالردِّ، وطرد هذا في المكيلات التي لا ينقصها التشقيص[2][3].

= قولين، كحكمهم مثلا في الجارية المشتراة إذا وطئها المشتري، ثم وجد بها عيبًا، فقد ذهب بعضهم: إلىٰ أنها تُردُّ مع العقر. وذهب بعضهم: إلىٰ منع الردِّ. فلو اتفقوا علىٰ هذين المذهبين؛ كان المصير إلىٰ الرد مجانًا خرقا للإجماع عند الجماهير؛ إلا عند شذوذٍ من أهل الظاهر. والشافعي إنما ذهب إلىٰ الرد مجانًا؛ لأنَّ الصحابة بجملتهم لم يخوضوا في المسألة، وإنما نُقل فيها مذهب بعضهم، فلو خاضوا فيها بجملتهم، واستقر رأي جميعهم علىٰ مذهبين؛ لم يجز إحداث مذهبٍ ثالثٍ».

(١) وهو الأظهر في مذهب الشافعية ـ كما نصَّ عليه النووي ـ. ينظر: الأم، ١٧٥/٣، مختصر المزني، ١٨٠/٨، الحاوي، ٢٥٠/٥، المهذب، ٥١/٢، منهاج الطالبين، ٢٢٢.
وأما مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في هذه المسألة، فقال القاضي عبدالوهاب: «إذا ابتاع رجلان سلعةً، صفقةً واحدةً، فوجد بها عيبًا، وأراد أحدهما الردَّ، والآخر الإمساك، ففيها روايتان: إحداهما: أنَّ لمنْ أراد الردَّ أن يردَّ. (وهو المشهور)، وهو قول الشافعي. والأخرىٰ: أن ليس له ذلك، ويأخذ الأرش. وهو قول أبي حنيفة». ينظر: التلقين، ١٥٥/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٨٧/٢، القوانين الفقهية، ١٧٦، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ١٤٩/٥، الشرح الكبير، ١٣٦/٣.
وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فالمذهب عندهم: أنَّ الاثنين لو اشتريا شيئًا، فوجداه معيبًا، فرضي أحدهما، فللآخر الفسخ في نصيبه. وعن الإمام رواية أخرىٰ: أنه ليس لهما ذلك. ينظر: الهداية، ٢٤٩، الكافي، ٥١/٢، المغني، ١٢٢/٤، المبدع، ٩٦/٤، الإنصاف، ٤٢٨/٤.

(٢) التشقيص: مأخوذٌ من الشقص، وهو: الطائفة من الشيء، أو النصيب، أو السهم، أو جزء الشيء. فيكون التشقيص كما قال أبو الفتح المطرِّزي في (المغرب، ٢٥٥): «التشقيص: التجزئة». ينظر: العين، مادة [شقص]، ٣٣/٥، تهذيب اللغة، مادة [شقص]، ٢٤٥/٨.

(٣) ذهب أبو حنيفة ـ ﷺ ـ: إلىٰ أنَّ رجلان لو اشتريا من رجلٍ عبدًا، فوجدا به عيبًا، لم يجز لأحدهما ردُّ نصيبه دون الآخر. وقال أبو يوسف ومحمد: لكلِّ واحدٍ منهما الردُّ دون=

فنعتمد العموم، وهو قوله: «الردُّ بالعيب»[1]، ونطالبهم بالمانع.

❊ فإن قيل: لو ردَّ إليه لعاد إليه بعيب التشقيص، وهو نقصٌ، ولم يكنْ في ملكه مُشقصًا قطُّ، وجانب البائع لا بُدَّ من النظر له، ونهاية الإنصاف أنَّ المشتري ردَّ ما اشترىٰ كما اشترىٰ، ولكنَّ البائع لم يَعُدْ إليه ما باع كما باع، والضرار مدفوعٌ عن كلِّ واحدٍ منهما، وأخذ الأرش للعيب القديم يجبر الضرر المالي، وفي الردِّ إليه ضررٌ ماليٌّ علىٰ البائع لا جابر له، فلا سبيل إليه.

۞ قلنا: التبعيض لم يحدث من جهة المشتري ولا في ضمانه، بل حدث بالعقد، ولا بُدَّ من إحالته علىٰ الإيجاب أو القبول، وإحالته علىٰ الإيجاب أولىٰ؛ لأنه الأصل، والقبول يبتني عليه علىٰ وفقه، وقد حصل الملك مُبعّضًا، فدلَّ أنَّ البائع هو الذي أوجب الملك مُبعّضًا؛ حتىٰ صحَّ القبول علىٰ وجهٍ اقتضىٰ التبعُّضَ، ويتأكَّدُ هذا بشراء الزوجة زوجها قبل المسيس، فإنه لا يُسقط جميع المهر، ويُحالُ علىٰ السيِّدِ البائع لا علىٰ الزوجة المشترية، وهذا قد يُسلِّمُهُ أبو حنيفة، ولكنْ للشافعي فيه قولان[2]،

= صاحبه. ينظر: الأصل، ٥/٢٠٠ ـ ٢٠١، التجريد، ٥/٢٤٦٢، المبسوط، ١٣/١٢١، بدائع الصنائع، ٥/٢٨٣، مجمع الأنهر، ٢/٢٨، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٥/٦، ٤٧.

(١) سبق الإشارة إلىٰ أنَّ هذا الحديث غير محفوظٍ بهذا اللفظ.

(٢) إذا اشترت الحرة زوجها العبد انفسخ النكاح، ومحلُّ القولان اللذان ذكرهما المصنف مبنيٌّ علىٰ جهة الفرقة، هل هي من جهة سيد الزوج، أو من الزوجة؟ فيه قولان: أحدهما: من جهة السيد؛ لأنه هو الموجب، والقبول يبتني عليه. والثاني: يُضاف إليها؛ لأنها هي المالكة. قال إمام الحرمين الجويني: «وفائدة القولين: أنَّا إذا أضفنا سبب الفراق إلى=

ولا يصحُّ الاستدلال به في نُصرة أحد القولين على الثاني.

❊ **فإن قيل:** لا، بل إحالته على المشتري أولى؛ لأنَّ قوله: بِعْتُ؛ سبب الزوال والخروج عن ملكه، فإنَّ الدخول في ملك المشتري ليس إليه، وقبول المشتري سبيل الحصول في ملكه، فإنَّ الخروج عن ملك البائع ليس إليه، فيُناطُ كلُّ جانبٍ بما يَخُصُّهُ، والتبعُّضُ في الحصولِ، والحصولُ بالقبول، والإيجاب سبب الزوال، وقد نُصب سبب الزوال في جملة العبد، ولم يُنصب سببًا للبتعُّضِ، فوجب إحالة التبعُّضِ على الحصول.

❁ قلنا: يمكن أن يُقال: الدخول عين الخروج، والخروج عين الدخول، فإنَّ النُّقلةَ خُطةٌ واحدةٌ، وهو بالإضافة يختلف عليه اسم الدخول والخروج؛ كالحركة في الجوهر من حيِّزٍ إلى حيِّزٍ؛ هو موجودٌ واحدٌ، يسمى بالإضافة إلى حيزٍ فراغًا، وبالإضافة إلى الآخر شُغْلًا، فإذا اتَّحدتْ النُّقْلَةُ ـ وبها التبعيض، والإيجاب هو الأصل، والقبول في رتبة البائع ـ؛ فالإحالةُ على الأصل أولى، ونحن في هذا المقام نكتفي بالترجيح، ولكن/ [١٤٨/ب] الصحيح أنْ نقول: الدخول في قضية العقل يتميز عن الخروج، والشُّغل يتميز عن الفراغ، إذ يتصور أنْ يعلم الإنسان فراغ حيِّزٍ، وهو لا يعلم شغل الحيز الآخر الذي اشتغل به، ولو اتَّحد لكان العلم بأحدهما عِلمًا بالآخر، ولكن نقول: الدخولُ وإن كان غير الخروج؛ فهو في قضية العقل تلو الخروج، وواقعٌ بعده، ولسنا نعني به تراخيًا زمانيًا، بل نعني به ترتُّبًا عقليًا؛ كما يُعقل

= البائع، فلو وُجِدَ ذلك قبل الدخول، فنصف الصداق؛ كما في الطلاق، وإن وُجِدَ بعد الدخول؛ لم يسقط منه شيء. ولو قلنا: يُضاف إليها، وكان قبل الدخول، سقط جميع المهر؛ كما لو ارتدتْ». نهاية المطلب، ٧١/١٢، مغني المحتاج، ٣٧٤/٤. والله أعلم.

بين العلة والمعلول مع التلازم والتساوق، فهو[1] من هذا الوجه كانت الإحالة على البائع أولى، والمطلوب الترجيح، وقد حصل، وهو أنَّ القبول جرى على وفق الإيجاب، فما تضمَّنه القبول فلا بُدَّ وأن يكون الإيجاب مُنبئًا عنه.

❊ **فإن قيل:** على هذا القياس؛ تلزم الإحالة على المبتدئ، فلو ابتدأ المشتري وقال: اشتريتُ منك، فقال: بعتُ، فجرى لفظ البائع جوابًا، والأصل هو الابتداء، فينبغي أنْ يُحال على المشتري في هذه الصورة.

❁ **قلنا:** لا نظر إلى الابتداء، وإنمَّا النَّظر إلى جانب البائع؛ لأنَّ الزوال هو المُقدَّمُ في الرتبة على الحصول، واتباع التَّقدُّمِ في الرتبة أولى من اتباع التقدم في الكلام؛ فإنَّ الألفاظ تُسوَّى على الحقائق المعقولة، والحقائقُ لا تُسوَّى على الكلام والعبارات.

❊ **فإن قيل:** فينبغي أن يمتنع البداية من المشتري بالخطاب، ويتعيَّنُ عليه البناء، وعلى البائع الابتداء.

❁ **قلنا:** لا حرج في التقديم والتأخير، فإنَّ عمل لفظه ـ وإنْ تقدَّم ـ متراخٍ في الرتبة، ولا بُعدَ في جريان لفظٍ، واستئخار موجبه عنه، وتوقُّفِه على جريان سببٍ به يتم العمل، أو على جريان شرطٍ. وعلى الجملة: البيع عبارةٌ عن الإزالة إلى المشتري؛ لا عن إزالةٍ مطلقةٍ، وهو الذي أزال إلى المشتري وعمل إزالته عند قبول المشتري، فكان البائع هو الأصل، فيُحالُ

(١) كذا بالأصل، ولعل المعنى يستقيم باستبدال (فهو) بـ: (فمن)؛ ليصبح المعنى: (فمن هذا الوجه كانت...). والله أعلم.

بالتبعيض عليه.

❊ **فإن قيل:** التبعيض بالإيجاب والقبول، والقبول وقع آخرًا، وبه صار الإيجاب مُبعَّضًا، فكان في معنىٰ علَّة العلة، فإنَّ الوصف الأخير من أوصاف العلة يُجعل في معنىٰ علة العلة، ولذلك يُقال: إذا وَضع في السفينة حِملًا يزيد علىٰ ما تحتمله، وغرقت السفينة؛ يُعلم أنها غرقت بالثِّقل، والثِّقل بما وضعه وبما كان قبله، ولكن يُحال علىٰ الأخير؛ لأنه جُعِلَ الأول علةً، فكان في معنىٰ علة العلة.

❂ **قلنا:** هذا رأيُ أبي حنيفة، ونحن لا نراه، بل نُحيل التَّلف علىٰ كلِّ ما حصل الثِّقلُ به إذا أمكن الحوالة علىٰ الكلِّ، وكان الكلُّ في رتبةٍ واحدةٍ؛ علىٰ معنىٰ أنَّ العلة تتركَّبُ من جميعها، وإن كان الاخير في رتبة الشرط؛ فنجرِّدُ الإضافة إلىٰ العلة، ولا أثر للشرط وإن تراخىٰ، وكذلك قلنا: من اشترىٰ قريبه عن جهة الكفارة لا ينصرف إليها، ونقول: حصل العتق بالقرابة، فهي العلة، لا بالشراء، وهي الشرط، فكذلك العلةُ هي الإيجاب، والقبولُ جارٍ مجرىٰ الشرط، فإنه في رُتبةِ التَّابِعِ المبتني علىٰ الإيجاب، فترجُّحُ جانبِ الإيجاب بإضافة التبعُّضِ إلىٰ القبول التفاتٌ علىٰ اتصالٍ وجودي، وإضافته إلىٰ الإيجاب التفاتٌ علىٰ تعلُّقٍ وجوبيٍّ،/ والإحالة علىٰ ما وجب به - وهو الأصل - في اقتضائه وإيجابه؛ أولىٰ من الإحالة علىٰ ما وُجِدَ مُتَّصلًا به. [١٤٩/أ]

❊ **فإن قيل:** سلَّمنا أنَّ التبعيض من البائع، ولكنه رضي بالتبعيض في ملك المشتري لا في ملك نفسه، فلا يُؤاخذ بالرضا به، كما إذا عيَّبَهُ بعد القبض

في يد المشتري، فعفىٰ المشتري عنه، وأراد أن يردَّ بعيبٍ قديمٍ؛ لم يجز؛ كما لو صدر العيب من أجنبي؛ لأنه لم يرض بالعيب في ملك نفسه، ولا عاب في ملكه.

۞ قلنا: إذا سُلِّمَ أنَّ التبعيض حصل بإنشاء البائع العقد، فالبائع بإنشاء العقد تعرَّض لعهدة العيب، والعقد علىٰ الوجه الذي وقع عليه وأُنْشئ عليه عَرَّضه للعُهدة، فيستحيل أن يفُكَّهُ عن العُهدة ما يُعرِّضُه للعهدة، فإنه يُؤدِّي إلىٰ أنْ يكون المُثبت للشيء نافيًا له، وهو تناقضٌ، وقد أُنشئ العقد علىٰ وجه التبعيض علىٰ المشتري، وإنشاء العقد كما أنشأه يُعرِّضُهُ لعهدة المشتري، فكيف يفُكُّهُ عن عهدته؟ وبهذا يُفارِقُ التعييب، فإنَّه لم يتعرض للعهدة به، فجاز أنْ ينفكَّ عن العهدة بسبب تضمُّنِهِ التعييب.

۞ فإن قيل: سلَّمنا لكم أنَّ الردَّ لا يمتنع من جهة النقص والضِّرار، ولكنْ يمتنع من جهة تفرُّق الصفقة، والصفقة إذا اتَّحدتْ لا تُفرَّقُ، ولذلك لا يردُّ المشتري الواحد للعبدين أحدهما، ولا أحد الصاعين، وإن كان لا يتضمن ذلك ضرارًا، وهذا مأخذ مذهب أبي حنيفة[1]، فإنه طرد مذهبه في

(١) كذا قال المصنف! وهو الموافق لما في (التجريد، ٥/٢٤٧٢): حيث جاء فيه: «قال أصحابنا: إذا اشترىٰ عبدين وقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيبًا، كان له ردهما أو إمساكهما». كذا في التجريد في جميع النسخ! والحقُّ أنَّ هذا هو مذهب زفر بن الهذيل وحده، وليس مذهب الحنفية، بل قول أئمة الحنفية الثلاثة علىٰ خلافه، كما قرَّر ذلك شمس الأئمة السرخسي، حيث قال في المبسوط، ١٠٢/١٣: «إذا اشترىٰ ثوبين أو عبدين، وقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيبًا؛ ردَّ المعيب خاصةً عند علمائنا الثلاثة ـ رحمهم الله ـ. وقال زفر: له أن يردهما جميعًا، وليس له أن يردَّ أحدهما». ونَقْلُ السرخسي هذا موافقٌ لما جاء عن محمد بن الحسن في (الأصل، ٥/٣٢٠): حيث قال: «ولو اشتراهما=

المكيلات تسويةً بين المشتري الواحد وبين المشتريين. وما ذكرناه من قبلُ مقام المجاذبة في ترجيح أحد قولي الشافعي - ﷺ - علىٰ الآخر في صورة النقصان، فنقول في هذه الصورة إما ابتداءً، أو انفصالًا عن السؤال:

إذا انتفىٰ الضرار؛ فالردُّ جائزٌ، وتفرُّقُ الصفقة عندنا جائزٌ علىٰ قولٍ، ويجوز للمنفرد بالشراء أنْ يردَّ أحد العبدين، وأحد الصاعين علىٰ هذا المذهب[1]، ولا يجوز له ردُّ نصف العبد[2]، فنُنكر اتحاد الصفقة، ونقولُ:

= (أي: العبدين) جميعًا، فوجد بأحدهما عيبًا؛ كان له أن يرده، ويمسك الآخر الباقي منهما». وهذا هو مذهب الحنفية المشهور في كتبهم. وبعد تصحيح مذهب الحنفية في هذه المسألة، أقول: ليس من عادة أبي الحسين القدوري في (التجريد) أنْ يعدل عن ذكر أقوال الأئمة الثلاثة (أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد) إلىٰ قول زفر ويقتصر عليه، بل ليس من عادته ذكر خلاف زفر أصلًا في كتابه هذا، بل جرت عادته: أنْ يذكر أقوال أئمة الحنفية الثلاثة ابتداءً إذا تفقوا من غير ذكر أسمائهم، وإنما يكتفي بقوله: (قال أصحابنا)، وإذا اختلفوا ذكر قول أبي حنيفة ابتداءً باسمه، ثم ثنَّىٰ بقول صاحبيه إن خالفا أو أحدهما. فكيف يمكن هنا أنْ يُطلق اللفظ بقوله: (قال أصحابنا)، وهو في الحقيقة ما هو إلا قول زفر، وقول الثلاثة بخلافه، وأبو الحسين هو من عُرف بضبط المذهب وحفظه، بل هو أحد أركان المذهب الحنفي، والمقدم فيه، وبناءً علىٰ ما ذُكر فإني أستبعد صحة هذا النقل عن أبي الحسين القدوري، وإن أثبته محققو الكتاب، سيما إذا عرفنا أنَّ اللوح الذي ذُكرت فيه المسألة قد احتوىٰ علىٰ سقطٍ، وقام محققو الكتاب بتسديده. والله أعلم.

(١) للشافعية - رحمهم الله تعالىٰ - فيمن اشترىٰ عبدين، فوجد بأحدهما عيبًا، قولان:
أحدهما - وهو الأظهر -: لا يجوز له إفراد المعيب بالردِّ؛ لأنه تبعيضُ صفقةٍ علىٰ البائع، فلم يجز من غير رضاه.
والثاني: يجوز؛ لأنَّ العيب اختصَّ بأحدهما، فجاز أن يُفرِده بالردِّ. وهذا القول هو الذي أشار إليه المصنف - ﷺ -. ينظر: الأم، ٥/٧٣، الحاوي، ٥/٢٥٢، المهذب، ٢/٥١، منهاج الطالبين، ٢٢٢.

(٢) قال أبو الحسن الماوردي: «ولو أنَّ رجلًا اشترىٰ عبدًا صفقةً، ثم وجد به عيبًا، فأراد=

حكمُ كلِّ معقودٍ يتميز عن حكم المعقود الآخر، ويتنزَّلُ شراء العبدين منزلة نكاح امرأتين في عقدةٍ واحدةٍ، فإنَّ الحكم لا يتَّحِدُّ فيهما، وإذا جرينا علىٰ هذا القول، ترقَّىٰ مقصود النزاع عن هذه المسألة، وخصوصُ النظر فيها إلىٰ الأصل الآخر. وإن سلمنا اتحاد الصفقة عند اتحاد المشتري، فنقول: تتعدَّد بتعدُّدِ المشتري؛ كما تتعدَّدُ بتعدُّدِ البائع بالاتفاق، وهذا مُتفقٌ عليه. وعند هذا نقول: أحدُ العاقدين، فتتعدَّدُ الصفقة بتعدُّدِهِ كالبائع، ونُقرِّرُ التسوية بين البائع والمشتري، وأنهما متقابلان، كما بينَّا تقابُل الثمن والمثمن علىٰ سواءٍ، ويكاد يُغاير الكلامُ في هذا المقامِ الكلامَ في المقام الأول في ترجيح جانب البائع.

* **فإن قيل**: لو كانت الصفقةُ متعدِّدَةً؛ لجاز الانفراد بالقبول من أحد المشتريَين.

* **قلنا**: اختلف فيه الأصحاب[1]، فمن قال بتفرُّق الصفقة طرد القياس، وجوَّز الانفراد بالقبول، ومن منعه أحال علىٰ خبطٍ من حيثُ النظم في الكلام، وطرد هذا في جانب تعدُّدِ البائع، فإذا قال الواحد لرجلين: اشتريت منكما هذا العبد، فليس لأحدهما أن ينفرد بالجواب، وإن كانت الصفقة تتعدَّدُ بتعدُّدِ البائع وفاقًا، وذلك/ نظرٌ يرجع إلىٰ أمرٍ لفظيٍّ، ونظمٍ في الجواب والخطاب؛ إذ لا ينتظم ما لم ينطبق جوابهما علىٰ الخطاب إذا خاطبهما بصيغةٍ واحدةٍ، ويتأيَّدُ ما ذكرناه من تفرُّقِ الصفقة؛ بأنَّ للشفيع أن [١٤٩/ب]

= بعضه لم يجز؛ لما فيه من تفريق الصفقة، وكان بالخيار بين أن يمسكه كله، أو يرده كله». الحاوي، ٥/٢٥٢، المهذب، ٢/٥١.

(١) ينظر: الحاوي، ٦/٤٨٦، نهاية المطلب، ٥/٢٢١.

يأخذ نصيب أحد المشتريين ويترك الباقي، بخلاف ما إذا اتَّحدَ المشتري، وحقيقة هذا المقام يرجع إلىٰ مكالبةِ الخصم بالفرق بين تعدُّدِ البائع وتعدُّدِ المشتري، ولا يجد فرقًا مُسلَّمًا بحال.

❁ مَسْألة: شرط البراءة من العيب فاسدٌ في قولٍ مع صحة العقد[1].

---

(١) للشافعية فيمن باع بشرط البراءة من العيب طريقان: أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أن المسألة علىٰ ثلاثة أقوال: أحدهما: أنه يبرأ من كل عيب. والثاني: لا يبرأ من شيءٍ من العيوب. والثالث: أنه لا يبرأ إلا من عيبٍ واحدٍ، وهو العيب الباطن في الحيوان الذي لايعلم به البائع. والطريق الثاني: أنَّ المسألة علىٰ قولٍ واحدٍ، وهو أنه يبرأ من عيبٍ باطنٍ في الحيوان لم يعلم به، ولا يبرأ من غيره. هكذا قرَّر أبو إسحاق الشيرازي مذهب الشافعي وأصحابه. والأخير هو الأصحُّ كما قاله الرافعي. والله أعلم. وينظر: الأم، ٢١٠/٦، ١٠٥/٧، مختصر المزني، ١٨٢/٨، الحاوي، ٢٧١/٥، المهذب، ٥٦/٢، نهاية المطلب، ٢٨١/٥، فتح العزيز، ٣٣٩/٨.
وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فنقلوا في المسألة ثلاث روايات: الرواية الأولىٰ: أنَّ البيع بشرط البراءة جائزٌ في الرقيق دون غيره، ويبرأ البائع مما لا يعلم، ولا يبرأ مما علمه وكتمه. قال القاضي عبدالوهاب عن هذه الرواية: «وهو المعمول عليه في المذهب». الرواية الثانية: أنه يبرأ من الرقيق وغيره. الرواية الثالثة: أنَّ بيع البراءة لا ينفع، ولا يقع به البراءة. ينظر: الموطأ، ٨٨٤/٤، ٨٨٧، المدونة، ٣٦٦/٣، التفريع، ١٧٩/٢، التلقين، ١٥٦/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٩٣/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٧١٢/٢.
وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فنقلوا روايتين: الأولىٰ: أنَّ البائع إذا اشترط البراءة من كل عيب لم يبرأ. قال المرداوي: «وهذا المذهب بلا ريب». الرواية الثانية: أنه يبرأ، إلا أن يكون البائع علم بالعيب فكتمه. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ٢٧٥، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ٢٧٦، الكافي، ٥٤/٢، المغني، ١٣٥/٤، المحرر في الفقه، ٣٢٦/١، الإنصاف، ٣٥٩/٤ .

خلافًا له[1].

فنتعلق بعموم قوله ـ ﷺ ـ: «الردُّ بالعيب»[2]، ونقول: ما المانع؟

ولهم مسلكان، يعترفون في أحدهما بجريان سبب الردَّ، ويدَّعون السقوط مرةً بالشرط، وأخرىٰ بالرضا بالعيب، فنقول: إذا سُلِّمَ جريان السبب؛ فلا وجه لتقدير السقوط بالشرط، فإنَّ ما يثبت شرعًا بمطلق العقد لا ينفيه الشرط؛ كخيار الرؤية، ولا فرق بينهما بعد تسليم جريان السبب، ولا معنىٰ لتقدير الرضا بالعيب، فإنَّا نُسلِّمُ أنَّ الخيار يسقط بالرضا، ولكن الرضىٰ يبتني علىٰ المعرفة، فلا يتصور تعلُّق الرضا بما لم تتعلق به المعرفة. ومستند المعرفة إمَّا المشاهدة، وإمَّا قول البائع أنه معيبٌ، ولم يصدر من البائع إلا قوله: أنا بريءٌ من عيب إنْ كان، وليس هذا إخبارًا عن العيب؛ حتىٰ لو قال: أنا بريءٌ من عيب البرص، ولم يقُلْ إن كان به عيب البرص لم يثبت الخيار، فإنَّ قول البائع يُعتمدُ في مثل ذلك، فأما إذا لم يجزم الإخبار لم تحصل المعرفة، فلا يحصل الرضا[3].

مسلكهم الثاني: وهو التحقيق: أنَّ الخيار لم يسقط، ولكنه لم يجر سببه المقتضي له، فيذكرون السبب ويدَّعُونَ نفيه، ولهم فيه طريقان:

---

(١) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ من باع بشرط البراءة من العيوب كلها؛ فإنه يصحُّ البيع والشرط، ولم يجز له الردُّ بالعيب. ينظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ١٥، مختصر الطحاوي، التجريد، ٥/٢٤٨٧، المبسوط، ١٣/٩١، تحفة الفقهاء، ٢/١٠٢، بدائع الصنائع، ٥/١٧٢.

(٢) سبق بيان أنَّ هذا اللفظ غير محفوظٍ.

(٣) ينظر: التجريد، ٥/٢٤٩٠، المبسوط، ١٣/٩٣.

أحديهما: قولهم: إنَّ سببه إخلاف الظن، فإنه ظنَّ السلامة غالبًا، وتأيَّدَ ظنُّه بالعُرْف، فنمهد عذره في ظنه، فنثبِتُ له الخيار إذا خاب ظنه.

والجواب من وجهين:

أحدهما: أنْ نُنْكِرَ كون الظن سببًا، ونُطالبهم بإثباته، ولا يقدرون عليه، فإنَّ ظنَّ السلامة كظنِّ الربح والغبطة، وكظنِّ الجوهرة إذا خرجت زجاجةً، وكالظنِّ في مسألة المصراة، ولم يلتفتوا إليه، فلا يُمكن إحالته علىٰ الظنِّ بحال، فإنْ زعموا أنه بالجهل بالعيب لا يُعدُّ مُقصِّرًا عرفًا، وبالجهل في هذه المسائل لا يُعذر.

❁ قلنا: من اشتبه عليه الجوهرة بالزجاجة يُمهد عذره في الجهل، فإنه جديرٌ بالاشتباه، ولذلك تقضي العاداتُ والسياساتُ بتوبيخ المُلبِّسِ المُموِّهِ في اللآلئ والجواهر، ولو كان المشتري هو المقصِّرُ لأحيل باللائمة عليه لا علىٰ البائع.

الجواب الثاني: هو أنه إن سُلِّمَ أنَّ الظنَّ هو المستند، فالظنُّ قائمٌ لا ينتفي بشرط البراءة، فإنه مع ذلك يتوقع السلامة، وشرط البراءة مع التردُّدِ ليس جزمًا بوجود العيب.

والجواب الأول أقوىٰ، وهو المطالبة بإثبات الظنِّ سببًا.

الطريقة الثانية لهم: أنَّ سبب الخيار: التزام تسليم المبيع سليمًا؛ كما أنَّ سبب الردِّ في خيار الخُلفِ[1]: التزام تسليم المبيع موصوفًا بما شرطه؛

(١) خيار الخُلف: هو ثبوت حقِّ الفسخ للمشتري إذا وجد ما وُصِفَ له، أو تقدمت رؤيته العقد=

إلا أنَّ هذا الالتزام لم يظهر بالنطق، وإنما ظهر بالعُرفِ، وقرينة العُرف تُنزَّلُ منزلة النطق، والعُرفُ يقضي بكونه مُتهدِّفًا/ لعهدته إذا كان معيبًا[1]. [١٥٠/أ]

❁ قلنا: هذا أيضًا تحكُّمٌ، فلا نُسلِّمُ كونه مُلتزمًا بالعُرف، فإنه قال: بِعْتُ منك هذا العبد، فالعقد تناول الكائن، فإذا كان معيبًا فهو المعقود، وهو الملتزم لا غير، وإنما الذي يختلج في الصدر من العُرْفِ تقرَّر في النفوس بالشرع، وإيجابه التسليم سليمًا، وتجويزه الردَّ عند عدم السلامة، فاستمرتِ المطالبة في العادات علىٰ مُوجب الشرع، ولو لم يُثْبِتِ الشرع الخيار بالعيب ـ كما لم يثبته بالغبن، وفي مسألة الجوهرة ـ لكان دعوىٰ العُرف ههنا كدعوىٰ العرف ثمَّ من غير فصلٍ.

❊ فإن قيل: فما سبب الخيار إن امتنع الإحالة علىٰ ما ذكرناه؟

❁ قلنا: سببُ الخيار العيب الذي لم يرضَ به، ولا ندري لِمَ جعله الشرع سببًا، مع أنه لا التزام من جهة البائع، ومع إضافته الشراء إلىٰ العبد المعين علىٰ الوجه الذي وُجِدَ، فليس ذلك جاريًا علىٰ القياس؛ فهو كربط الخيار بالرؤية، وربطه بالعتق في النكاح، ثم لا يُتصوَّرُ نعتهما بالشرط مع جريان الرؤية والعتق، فكذلك ما نحن فيه.

❊ فإن قيل: أتنكرون أنَّ مقصود الشرع دفع الظلامة والغبينة عن المشتري مع ظهور هذا المعنىٰ.

❁ قلنا: لا نُنْكر ذلك، ولكنَّا نُنكر علَّته، وهذا عبارةٌ عن نفس

= بزمنٍ يسيرٍ متغيرًا. ينظر: المغني، ٤٩٦/٣، الإنصاف، ٢٩٨/٤، دليل الطالب، ١٣١.

(١) بلغ العرض بالأصل المنقول من سواد المصنف والحمد لله.

الحكم، فالردُّ بالعيب عبارةٌ عن دفع الظلامة، ولكنْ ما سبب تسلُّطِ المشتري علىٰ دفع هذه الظلامة عن نفسه؛ مع أنه لا يدفع في مسألة الجوهرة، ولا في صورة الغبن، هذا ما وقع عنه البحث، وما ادَّعاه الخصم لم يُسلَّمْ له، فوجب الاعتراف بأنه خيارٌ شرعيٌّ منوطٌ بسبب علىٰ طريق التحكُّمِ؛ كخيار الرؤية والعتق، فلا ينفي بالشرط لأنَّ المسببات لا يتخلَّفُ[1] عن الأسباب بعد جريانها بمجرد الشرط والنهي. هذا حكم الوضع إلا ما يُرخص الشرع فيه بحاجةٍ عارضةٍ، فإذًا حقيقة المسألة تدور علىٰ أنهم اعتقدوا للخيار سببًا، وقد رأوا انتفاءه عند الشرط، ونحن نقول لا ينتفي بالشرط إلا الالتزام، وليس مستنده الالتزام؛ فإنه لا التزام. والله أعلم.

❁ **مسألة:** التصريةُ سببٌ لإثبات الخيار[2]؛ لقوله ـ ﷺ ـ: «من اشترىٰ

(١) كذا بالأصل، والصواب: (تتخلف)؛ لأنَّ الفاعل ضميرٌ يعود علىٰ مؤنث، والواجب في هذه الحالة التأنيث. والله أعلم.

(٢) ينظر: الأم، ٧/١٨٥، اللباب، ٢٤٣، الحاوي، ٥/٢٣٦، التنبيه، ٩٤، المهذب، ٢/٤٦، فتح العزيز، ٨/٣٣٤.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ هذا، فقالوا: التصريةُ عيبٌ يثبت به الخيار للمبتاع. ينظر: المدونة، ٣/٣٠٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٨١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٧٠٧، البيان والتحصيل، ٧/٣٥٠، تهذيب المسالك، ٣/٧٠، الذخيرة، ٥/٦٤. وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: التصرية سببٌ لثبوت الخيار في الردِّ والإمساك. ينظر: الكافي، ٢/٤٧، المغني، ٤/١٠٢، المبدع، ٤/٨٠، الإنصاف، ٤/٣٩٩، الإقناع، ٢/٩٢.
وأما الحنفية: فذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: إلىٰ أنَّ من اشترىٰ شاة أو بقرة أو ناقة علىٰ أنها لبون، ثم حلبها مرةً بعد مرة، فتبين له بنقصان لبنها أنها مصراة، فإنه يرجع علىٰ=

مصراةً؛ فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثًا، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردَّها وردَّ معها صاعًا من تمر»[1]، والحديث نصٌّ صريحٌ لا يتطرَّقُ إليه تأويل.

❊ **فإن قيل:** الراوي أبو هريرةَ وليس فقيهًا، والحديث مخالفٌ للقياس، ولا يُوثق في مثل هذا الحديث إلا بنقل الفقيه.

❁ **قلنا:** أبو هريرة فقيهٌ، وابن عمر رواه أيضًا[2]، ولا مِرَاء في فقهه، وقد تصدَّىٰ للفتوىٰ في العصر الأول بُرهةً من الدهر، ولم يُنكر عليه. ثم قَبِلَ أبو حنيفة حديث أبي هريرة في أكل الناسي في الصوم[3]؛ وهو علىٰ

= بائعها بنقصان عيبها، وليس له ردها عليه بوجه.

وقال أبو يوسف: يردها وقيمة صاعٍ من تمر، واللبن له. ينظر: مختصر الطحاوي، ٣/٥٨ - ٥٩، شرح مختصر الطحاوي، ٣/٦٢، التجريد، ٥/٢٤٣٦، المبسوط، ١٣/٣٨، الدر المختار مع حاشيته ردُّ المحتار، ٥/٤٤.

(١) أخرجه البخاري (٢١٥١)، كتاب البيوع، بابٌ إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر، ٣/٧١، ومسلم (١٥٢٤) كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة، ٣/١١٥٨، من حديث أبي هريرة - ﷺ -، واللفظ لفظ مسلم.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٤٦) كتاب البيوع، باب من اشترىٰ مصراة فكرهها، ٣/٢٧١، وابن ماجه (٢٢٤٠) كتاب البيوع، باب بيع المصراة، ٢/٧٥٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٧٢٣) كتاب البيوع، باب الحكم فيمن اشترىٰ مصراةً، ٥/٥٢٠، وأعلَّه بتفرُّدِ جميع بن عمير الليثي، فقال: «تفرَّدَ به جميع بن عمير، قال البخاري: فيه نظر»، قال ابن الملقن: «يعني في توثيقه». وقال البيهقي في (معرفة السنن والآثار، ٨/١١٧): «هذه الروايةُ غير قويةٍ»، وأعلَّه عبد الحق بصدقة بن سعيد الحنفي، فقال: إنه ضعيف. ينظر: البدر المنير، ٦/٥٥١، التلخيص الحبير، ٣/٥٥.

(٣) سبق تخريجه.

خلاف القياس، علىٰ أنَّ اشتراط الفقه في الراوي تحكُّمٌ، إنما المرْعي العقلُ، والعدالةُ، والدِّينُ الوازع عن التحريف والوضع، ومن ظنَّ بأبي هريرة أنه لم يستقِلَّ بحفظ هذا اللفظ من الشارع، ونقله علىٰ وجهه؛ فقد هدم معظم الشرع، فإنه ثابتٌ بروايته[1].

❊ **فإن قيل:** كانوا يروون الأحاديث بالمعنىٰ، والنقلُ بالمعنىٰ يتوقف علىٰ درْك المعنىٰ وفهمه، ومستنده الإحاطة بمآخذ الشرع/ والمناسبات الشرعية، ومن لم يكن بصيرًا به اغترَّ بخيالاتٍ يظنُّها مَدْركًا، ويبتني عليه اعتقاده، وعن هذا قال ـ ﷺ ـ: «نضر الله امرءً سمع مقالتي فوعاها، فأداها كما سمعها»[2] الحديث إلىٰ آخره.

[١٥٠/ب]

---

(١) وقد صدق وبرَّ ـ رحمه الله ـ فإنَّ أبا هريرة ـ رضي الله عنه ـ أكثر الصحابة رواية للحديث، وهو في الدرجة الأولىٰ من درجات المكثرين للرواية عن النبي ـ ﷺ ـ، ويدلُّ لهذا ما قاله الحافظ العراقي في فتح المغيث، (١٠٣/٤): «والذي يدلُّ لذلك ما نُسِبَ لبقي بن مخلد مما أودعه في مسنده خاصة؛ كما أفاده شيخنا... ؛ فإنه روىٰ لأبي هريرة خمسة آلاف وثلاثمائة وأربعة وستين» حديثًا، وهذا بالمكرَّر كما لا يخفىٰ، وقد اتفق الشيخان منها علىٰ ثلاثمائة وخمسة وعشرين، وانفرد البخاري بثلاثة وتسعين، ومسلم بمائة وتسعة وثمانين، ورروىٰ عنه أكثر من ثمانمائة رجل، وهو أحفظ الصحابة. قال الشافعي: «أبو هريرة أحفظ من روىٰ الحديث في دهره». والله أعلم. وينظر: معرفة أنواع علوم الحديث، ٢٩٥، تدريب الراوي، ٦٧٥/٢.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٦٠) كتاب العلم، باب فضل نشر العلم، ٣٢٢/٣، والترمذي (٢٦٥٦) أبواب العلم عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء في الحثِّ علىٰ تبليغ السماع، ٣٣٠/٤، وابن ماجه (٢٣٢) كتاب العلم، باب من بلغ علما، ٨٥/١، وأحمد (٢١٥٩٠) ٤٦٧/٣٥. من حديث زيد بن ثابتٍ مرفوعًا. قال الترمذي: «حديث زيد بن ثابتٍ، حديثٌ حسن».

۞ **قلنا**: الظنُّ بالصحابة تشوُّفُهم إلىٰ نقل كلامه علىٰ وجهه لهذا الحديث، وأنهم لم يَعدِلُوا إلىٰ المعنىٰ إلا عند درْكِ المعنىٰ قطعًا، ولا نظنُّ بأبي هريرة تقاعده عن درْكِ هذا الحديث، كيف وقد نَقَلَ اللفظ فيه علىٰ وجهه، وما يذكرونه من اختلاف الفهم يتطرَّقُ إلىٰ الفقهاء علىٰ تفاوتِ مراتبهم، ولهذا وصَّىٰ الفقيه بنقل اللفظ، إذ قال: «رُبَّ حامل فقهٍ إلىٰ من هو أفقهُ منه»[1]، وذلك يدلُّ علىٰ كونه مُشاركًا في أصل الفقه، ورجوع التفاوت إلىٰ الرتبةِ. وعلىٰ الجملة: الاعتقاد في الأحاديث علىٰ سيرة الصحابة، ولم يُفرِّقُوا في أحاديث أبي هريرة بين ما يوافق القياس ويخالفه في الردِّ والقبول.

❊ **فإن قيل**: معناه في شرط غزارة اللبن، فهو بخير النظرين، إنْ سخطها ردَّها وردَّ معها صاعًا من تمرٍ؛ بدلًا عن اللبن الفائت؛ إذا جرت المصالحة عليه.

۞ **قلنا**: هذا من الوسواس الذي يُحسِّنُهُ التَّشهِّي والتَّعصُّبُ، ومنشؤُهُ اعتقاد استحالة خطأ أبي حنيفة، وتجويز الكلام المُتْبج الخارج عن حدِّ التفهيم علىٰ الشارع، وهو غايةُ الضلال والميل، فإنَّ تصحيح التأويل بتقدير زياداتٍ لا تُتَصوَّرُ أنْ تُفهم من مطلق الكلام باطلٌ، وفتح بابه يُؤدي إلىٰ إبطال التعلُّقِ بجميع الألفاظ التي هي مدارك الشرع.

❊ **فإن قيل**: أخبار الآحاد إذا خالف أصول القياس مردودٌ، وأنَّ من أصول القياس مقابلة اللبن بمثله، وهو في حكم المجمع عليه المقطوع به

(١) هذه الجملة تكملة للحديث السابق.

لولا هذا الحديث، فإيجابُ المثل عند عدم هذا الحديث يستند إلىٰ قاطعٍ، فهذا الحديث مُراغِمٌ لذلك القاطع، فينبغي أن يُردَّ.

۞ قلنا: لولا حديث أكل الناسي(١)، ونبيذ التمر(٢)، والقهقهة(٣)؛ لقُطِعَ بنقيض موجب الأحاديث، ثم وردتِ الأحاديث مناقضةً وقُبِلَتْ.

والتحقيق فيه: أنَّ القاطع في كون اللبن مثليًّا: إمَّا إيجابُ المثل في صورة المصراة، [ففيه](٤) تعلُّقٌ بعموم ذلك الأصل، وليس العموم في أطرافه قاطعًا؛ وإن كان العمل بأصله مقطوعًا به، ولقد اختصتْ صورة المصراة بحاجةٍ دلَّتْ علىٰ أنَّ إيجابَ التمر فيها علىٰ حكم الاستثناء للأصل، وأنه غير ناقضٍ له، إذ الغالبُ أنَّ اللبن يُبادر إلىٰ تناوله جزافًا، ولا يتبيَّنُ قدره، فيطولُ النزاع فيه، فجُعِلَ هذا التقدير مدْرأةً للنزاع؛ حتىٰ قال علماؤنا: لو كان باقيًا وجب عليه ردُّ عينه، وإنْ كان فائتًا وعُلِمَ قدره ردَّ مثله، وإن جهل قدره(٥) فصاعٌ من تمر(٦)، وأيُّ قوتٍ كانَ فإنَّه في معناه

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقطٌ من الأصل، وإضافته من باب تقريب اللفظ فقط، وإلا فاللفظ ـ حتىٰ مع الإضافة ـ لا يزال ركيكًا، لا يُؤدي معنىٰ ثابتًا. والله أعلم.

(٥) كذا بالأصل، وكُتِبَ في الحاشية: (القدر) وبجوارها: (صح)؛ كالتصحيح والترجيح لها علىٰ ما هو مثبتٌ في الأصل، والذي يظهر ـ والله أعلم ـ صحةُ ما جاء في الأصل؛ لملائمة نظم الكلمة لما ذُكِرَ معها في السياق، وإن كان كلٌّ من الكلمتين متحدَ المعنىٰ. والله أعلم.

(٦) ذكر إمام الحرمين: أنَّ هذه الطريقة سلكها بعض الشافعية في مسألة المصراة، ونقلها صاحب التقريب، ولكن ضعف إمام الحرمين هذه الطريقة فقال: «وهذا عندي غلطٌ=

تخفيفًا وتيسيرًا للأمر، وهو لائقٌ بمحاسن نظر الشرع في المضائق، ولا ينبغي أن يُستنكر، وكذلك إثباتُ الخيار بنوعٍ من التلبيس والتوقُّفِ في البيان إلىٰ ثلاثة/ أيام، فإنه الغالب في البيان، كلُّ ذلك ليس بعيدًا عن قياسٍ و[نظر][1]، نعم لا يستقِلُّ بالهجوم عليه، ولكنْ إذا حكم الشرع به فُهِمَ غرضه، وعُقِلَ كونه ملائمًا لنظره في القواعد.

١٥١/أ

مَسْأَلَة[2]: الزياداتُ لا تلحق بالثمن والمثمن[3].

= صريحٌ، وتركٌ لمذهب الشافعي، بل هو حيدٌ عن مأخذ مذهبه، ويبطل عليه مذهب الشافعي في مسألة المصراة». نهاية المطلب، ٥/٢١٣.

(١) في الأصل: (ونظرُهُ)، والذي يظهر أنه خطأٌ، وأنَّ الصواب ما أثبتُّه، وبه يستقيم نظم الكلام. والله أعلم.

(٢) صورة هذه المسألة، كما ذكرها الكاساني ـ رحمه الله ـ في (بدائع الصنائع، ٥/٢٥٨) بقوله: «وصورة المسألة: إذا اشترىٰ رجلٌ عبدًا بألف درهم، وقال المشتري: زدتك خمسمائة أخرىٰ ثمنًا، وقبل البائع، أو قال البائع: زدتك هذا العبد الآخر، أو قال: هذا الثوب مبيعًا، وقبل المشتري؛ جازت الزيادة، وكان الثمن في الأصل ألفًا وخمسمائة، والمبيع في الأصل عبدان، أو عبدٌ، وثوب».

(٣) أصل الشافعي ـ رحمه الله ـ: أنَّ العقد إذا لزم بالافتراق؛ فإنه لا يلحق العقد أجلٌ، ولا خيارٌ، ولا زيادةٌ في الثمن، ولا نقصان، وأما إن كان في مدة الخيار فإنه يلحق بالعقد. ينظر: الحاوي، ٥/٣٥٩، المهذب، ٢/٥٧، نهاية المطلب، ٥/١٩٦، الوسيط، ٣/١٦٤، فتح العزيز، ٩/١٠، المجموع، ١٣/٥، ١٢.

وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: الزيادة أو الحطُّ إذا كانت في مدة الخيار فإنها تُلحق بالعقد، وما كان بعد لزوم العقد فإنه لا يُلحق به. ينظر: الكافي، ٢/٥٤، المغني، ٤/١٣٧، المبدع، ٤/١٠٤، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/٥٣، كشاف القناع، ٣/٢٣٤، مطالب أولي النهىٰ، ٣/١٣٢.



خلافًا له[1].

فإنه إذا باع عبدًا بألف، فألحق به عبدًا آخر، فهذا العبدُ ليس مبذولًا ولا مجانًا من غير مقابل؛ لأنه مبذولٌ علىٰ حكم البيع، والبذلُ علىٰ حكم البيع لا يُعقل إلا بطريق المقابلة، فهو مبذولٌ في مقابلة الثمن، ولا بُدَّ وأن يُعقل وجه المقابلة فيه؛ حتىٰ يصحَّ البذل وما سَلِم له، فمقابلة المالُ به مقابلة ماله بماله، وهي مقابلةٌ اسميةٌ لا حقيقة لها، ولو جاز أن يبذل المال في مقابلة ملكٍ سَلِمَ له قبل المقابلة؛ لجاز أن يبذل في مقابلة مِلكٍ سالمٍ للغير لا يحصل له؛ كما إذا قال: بذلتُ هذا المال في مقابلةِ عبدك الذي هو في مِلكك، وباقٍ لك. وقيل: إنَّ ذلك لا يُعقل؛ لأنَّ معنىٰ المقابلة في البيع أنْ يحصل للباذل في مقابلة مبذوله مالم يكن، ويزول للآخذ في مقابلة آخذه مِلكٌ، أو حقٌّ كائنٌ مستمرٌ لولا البذل والأخذ، وفي هذه المسألة لا يحصل للباذل حادثٌ، ولا يزول للآخذ حقٌّ سابقٌ، فلم يتحقق المقابلة.

---

(١) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في هذه المسألة: أنه إذا زاد المشتري في الثمن بعد تمام البيع، أو زاد البائع في المبيع زيادة، جاز ذلك، ولحقت الزيادة بالعقد، فكأنه وقع علىٰ الأصل والزيادة، هذا مذهب أئمتهم الثلاثة. وقال زفر: لا تجوز الزيادة مبيعًا وثمنًا، ولكن تكون هبة مبتدأة، فإن قبضها صارت ملكًا له، وإلا تبطل. التجريد، ٢٥٥٨/٥، بدائع الصنائع، ٢٥٨/٥، تبيين الحقائق، ٨٤/٤، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٨٥/٢.
وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فمذهبهم: أنَّ الزيادة والحطَّ يلحقان بالبيع، سواءٌ حدث ذلك عند التقابض أم بعده، والزيادة في الثمن تكون في حكم الثمن الأول، فتردُّ عند الاستحقاق، وعند الردِّ بالعيب، وما أشبه ذلك. ويظهر أثر هذا الحط ـ كما ذكروه ـ: في المرابحة والشفعة. والله أعلم. ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، ١٣٦/٤، بداية المجتهد، ٢٠٦/٣، التاج والإكليل، ٤٠٠/٧، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه، ١٦٥/٣، منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٤٠/٧، تهذيب الفروق، ٢٩٠/٣.

❊ **فإن قيل**: لو قُدِّرَ فسخُ العقد وإعادته؛ لوُجِدَ المال مقابلًا، فليُقدَّرْ حصوله ضمنًا تشوفًا إلىٰ تصحيح البذل؛ كما لو قال: أعتقْ عبدك عني، فإنه يحصل الملك ضمنًا؛ تشوفًا إلىٰ تحصيل ما التمسه وإن لم يُصرِّحْ به.

❁ **قلنا**: إلحاقُ الزيادة يُنبي عن تقدير المزيد لا عن رفعه، كيف وحقُّ الشفيع لا يتجدَّدُ، وحول الزكاة لا ينقطع، ويجري في المهر مع استحالة فسخ النكاح بالتراضي عندهم، وبَعْد حدوث الزيادة المنفصلة، وهي مانعةٌ من الفسخ، ويمتنع إلحاق الزيادة بالدَّين في الرهن مع إمكان الفسخ والإعادة، ولا قائل بالفسخ والإعادة؟

❊ **فإن قيل**: ما ذكرتموه يبطل بفرض المهر للمفوَّضة[(١)]، فإنه بذلٌ في مقابلة المِلك السالم، ويبطل ببذل المُتَّهِبِ شيئًا في معرض الثواب، فإنه يصير عِوضًا مقابلًا، وقد سلِمَ المقابل قبل بذله، ويبطل بالأرش، فإنه يعود إلىٰ مِلك المشتري، ولا يخرج عن مِلكه في مقابلته شيء، فإنه لو اشترىٰ عبدًا بمائةٍ، ووجد به عيبًا ينقص نصف القيمة؛ يعود إليه خمسون من المائة بحكم العقد، ولا ينقص من ملكه في العبد شيء[(٢)].

---

(١) المُفوَّضة (بالفتح مع التشديد): عرفها الشافعي: بأنها المرأة الثيب المالكة لأمرها؛ يتزوجها الرجل، ولا يُسمِّي لها مهرًا، أو يقول لها: أتزوَّجُكِ علىٰ غير مهر. وأما المُفوِّضَة (بالكسر مع التشديد): فهي المرأة المالكة لأمر نفسها ـ وهي الحرةُ العاقلةُ البالغةُ الرشيدة ـ إذا أذنت لوليها في أن يُزوِّجها بلا مهر، وذلك بأنَّ تقول: «زوِّجني بلا صداق»، قال إمام الحرمين الجويني: «وتسمية تعرية النكاح عن المهر تفويضًا ليس علىٰ حقيقة اللسان؛ فإنَّ التفويض معناه التخيير، والإحالة علىٰ رأيِ الغير في النفي والإثبات، فالذي ينطبق علىٰ هذا اللفظ أن تقول لوليها: «إنْ شئت زوِّجني بلا مهر، وإن شئت زوِّجني بالمهر». الأم، ٧٤/٥، نهاية المطلب، ٩٨/١٣.

(٢) ينظر: التجريد، ٢٥٦٤/٥.

۞ **قلنا**: هذه المسائل خارجةٌ عن النكتة. أما الفرض فلا نُسلِّمُه إذا أوجبنا مهر المثل للمفوَّضة، وإن سلَّمناه؛ فالصداق عقدٌ علىٰ حياله، وليس مِلك البُضع حاصلًا به، ولذلك لا ينفسخ النكاح بفسخه، بخلاف الثمن والمثمن، فأمكن إفراده، فأما الثمن والمثمن فلا قيام لأحدهما دون الآخر، فكانت المقابلة من ضرورته، كيف ونحن قبل الفرض لا نُثْبِتُ له استحقاق المطالبة بالتمكين، ونُثْبِتُ للمرأة المهر إلىٰ أن يسوق الصداق، ففرض المهر يُفيده المطالبة بالتمكين، فقد تحققت المقابلة، ولسنا للمضايقة فيما به المقابلة بعد حصولها، ومثلُ هذا غيرُ حاصلٍ في مسألتنا، وكذلك الثواب نُقدِّرُهُ لازمًا بالعقد فيما يبذله، فهو أداءٌ لازمٌ عليه، والمِلك في الموهوب لا يسلم إلا به،/ ويستفيد ببذله قطعَ الرجوع، فلم يكن الملك سالمًا دونه. [١٥١/ب] وأما الأرش، فإذا عاد إلىٰ ملكه؛ انقطع بدخوله في ملكه استحقاق الردِّ والفسخ، وتقرَّرَ مِلْكُ باذل الأرش علىٰ العوض، ولم يكن متقررًا إذ كان بِعَرض أن يُنْقض، فلم ينفكَّ عن نوع مقابلة، ولا مقابلة في مسألتنا؛ إذ العُلْقة[١] مُنقطعة من الجانبين، وقد سَلِمَ العوضان، وكلُّ باذلٍ علىٰ حكم البيع؛ ينبغي أنْ يحدث له ببذله مِلكٌ أو حقٌّ، وكلُّ آخذٍ ينبغي أنْ يزول له بأخذه مِلكٌ أوحقٌّ، وإلا فلا تُفهم المقابلة، كما لا يُفهم في المقابلة بملكٍ للغير لا يحصل للباذل، بل يبقىٰ علىٰ مِلك المبذول له، فرجع حاصل النكتة؛ إلىٰ أنَّ البذل الذي لا يُفيد للباذل مِلكًا ولا حقًا؛ تبرعٌ محضٌ لا مُقابِلَ له تحقيقًا، وما لا مُقابِلَ له في البيع يحرم أخذه.

❊ **فإن قيل**: إذا اشترىٰ عبدًا بخمسين، ثم ألحق خمسين، فقد كان

---

(١) أي: الرابطة.

العبد مُقابلًا بخمسين، والآن صار العبد مُقابلًا بمائة، فمُقابِلُهُ العبد، ورجع تغيير المقابلة إلىٰ تغيير صفة العقد، لا إلىٰ رفع أصل العقد؛ لأنَّ الصفقة تنقسم إلىٰ عادلةٍ، ورابحةٍ، وخاسرةٍ، وركنُ وجودِ المقابلةِ أصلُ البذل؛ لا قدر البذل، وكثرةُ البذلِ وقِلَّته يرجع إلىٰ تفاوتِ صفة المقابلة. والدليل عليه: أنَّ من اشترىٰ عبدًا بمائةٍ، فوجد به عيبًا قديمًا، نقص نصف قيمته؛ يسترجع من الثمن خمسين، ويصير العبدُ بعدَ أخذِ الخمسين مُقابلًا بالخمسين الباقي، وقد كان مقابلًا بالمائة، والعقدُ بعد أخذ الأرش هو العقد السابق بعينه، والمقابلة مختلفة، وإذا اتَّحدَ البيع في الحالتين، والمقابلةُ مختلفةٌ؛ عُقل أنَّ اختلاف المقابلة يرجع إلىٰ تغيير صفة العقد، وإذا قبل العقد التغيُّرَ في نفسه، فمعنىٰ تغيُّر العقد ارتفاع صفةٍ، وحدوثُ صفةٍ أخرىٰ، وارتفاع مقابلةٍ، وحدوث مقابلةٍ أخرىٰ، والعقد واحدٌ في الحالتين؛ كما في مسألة الأرش، وإذا قبلت الصفة الارتفاع؛ فقد قُصِدَ أرفعها، والحق لا يعدوهما، فقدرا عليه؛ كما لو رفعا أصل العقد؛ لأنَّ أصل العقد يقبل الرفع بالفسخ، والحق لا يعدوهما. نعم إنِ استند السبب إلىٰ العقد؛ استند أحدهما بتغيير الصفة؛ كما يستند برفع الأصل عند استناد السبب إلىٰ العقد، وإذا لم يكن السبب مُستندًا فلا بُدَّ من التراضي؛ كالرفع للأصل، وتبيَّنَ بهذا أنَّ المقابلة الراجعة إلىٰ الوصف؛ يُكتفىٰ فيه بالاسم دون حصول الملك، ولذلك لو اختلع زوجة الغير صحَّ[1]، وكان المال عوضًا، ولم يحصل له شيء؛ لأنَّ الطلاق بغير عوضٍ معقولٌ، فينقسم إلىٰ طلاقٍ بغير

---

(١) قال الإمام الشافعي - ﷺ -: «ولو قال له أجنبيٌّ: طلِّق فلانةَ، علىٰ أنَّ لك عليَّ ألف درهمٍ، ففعل؛ فالألف له لازمة». الأم، ٥/٢١٨، مختصر المزني٨/٢٩٣، الحاوي، ١٠/٨٠.

عوضٍ، وطلاقٍ بعوض، فيرجع ذلك إلىٰ تغيير وصف الطلاق، وبنوا علىٰ هذا أنه لو قال: بعتُ هذا منك بألفٍ عليك، وخمسمائة علىٰ أجنبي؛ صحَّ، ولزم الأجنبيَّ المالُ؛ لأنَّ مقادير الثمن يرجع إلىٰ الوصف، فلم تُشترط فيه المقابلة إلا من حيث الاسم.

۞ **قلنا**: مستندكم في هذه القاعدة الأرشُ، وقد بيَّنَّا أنَّ أمره جارٍ علىٰ قياس المقابلة؛ إذ حصل به حقٌّ، وزال به حقٌّ، فلا يُتَّخذُ ذلك أصلًا لبذل مالٍ لا مقابل له بحالٍ، وأما ما ذكروه من أنَّ/ تفاوت المقابلة راجعٌ إلىٰ تغيُّرِ [١٥٢/أ] الصفة؛ فمُسلَّمٌ، ولكن لا يجوز تجريد القصد إلىٰ الصفات بالوضع والرفع، فإنها من توابع الموصوفات، وحدُّ التابع ما قيامه بغيره، وقيام الصفة بغيرها لا بنفسها، فسبيل رفعها وإيجادها رفع الأصل وإيجاده. وأما تغيُّر المقابلة في الأرش مُستند إلىٰ أصل العقد؛ فالعقد اقتضىٰ المقابلة بالمائة قبل المطالبة، والمقابلة بالخمسين بعد المطالبة بالأرش وأخذه، فاقتضىٰ الأصل عند الإيجاد صفةً في حالةٍ، وصفةً في حالة، ولذلك جاز الاستبداد، وجاز عند هلاك المبيع؛ لأنه لا استناد له إلىٰ الأصل. ودليل أنَّ الصفة لا تُفردُ بالرفع والإيجاد: أنَّ الطلاق الواقع بغير عوضٍ لا يُغيَّرُ إلىٰ عوضٍ بعد الوقوع، والواقعُ رجعيًا لا يُجعل بائنًا، والواقعُ بائنًا لا يُجعل رجعيًا، والمرهون بألفٍ لا يُجعل مرهونًا بألفين، والعبد المرهونُ يجوز أن يُضمَّ إليهِ ثوبٌ عندهم، ولا يجوز أنْ يُزاد علىٰ الدين، ولا فرق بين الحالتين في تقدير تغيير الصفة.

❊ **فإن قيل**: فهلَّا جاز أن يُشترط في البيع زيادةٌ علىٰ أجنبي؛ لأنَّه

تصرُّفٌ في الصفةِ حالةَ الإيجاد، وقد استند إلىٰ الأصل.

❁ قلنا: لأنَّ لزوم ذلك القدر بالإضافة إلىٰ الأجنبي الملتزم، وبالإضافة إلىٰ البائع وصفٌ، فلم يمكن تعريته عن المقابل في حقِّ الأجنبي بحكم البيع.

❊ فإن قيل: فالمتحرِّمُ بركعتين له أن يزيد في الدوام، وهو تجريدُ قصدٍ إلىٰ تغيير صفة؛ لأنَّ الطول والقصر يرجع إلىٰ صفة الصلاة، ثم استوىٰ فيه الدوام والابتداء، فكيف جاز إنشاء هذه الصفة قصدًا لا في الابتداء؟

❁ قلنا: المفروغ عنه التَّحرُّمُ بالصلاة، وإعدادُ الركعات ليس صفةً للتحرُّمِ، ولا تقتصر التحريمةُ علىٰ ركعتين بنية الركعتين؛ بدليل أنه لو فرغ عن التشهد في الركعة الثانية لم ترتفع الصلاة، بل افتقر إلىٰ قاطعٍ، ولو اقتصر عليه لارتفع بانتهائه نهايته؛ كالصوم يرتفع بغروب الشمس دون رافعٍ، فدلَّ أنَّ التحرُّمَ حصل مطلقًا، وليست الركعات من أوصافه، ولكنْ للمُتحرِّمِ أنْ يأتيَ بما شاء من الركعات، ونيَّتُهُ إنْ وقعتْ قاصرةً؛ فالنية بعدها ليس تغييرًا لها، بل هو إنشاءُ قصدٍ آخر، وفعلٍ آخر، ووقع مُعتدًّا به لمصادفته شرطه، وهو التحرُّمُ الصحيح بالصلاة، فلا نقول اقتضىٰ العقد تحرُّمًا قاصرًا فطوَّلَهُ، بل اقتضىٰ تحرُّمًا مطلقًا لا ينقطع أبدًا؛ ما لم يقطعه بطريقه، والقطعُ وتركُ القطعِ ليس تغييرًا لصفته؛ كالطلاق وتركهِ في النكاح ليس تغييرًا لصفة النكاح، إنما هو إنشاءُ أمرٍ مبتدأ وتركُه، ولهذا لا نُوجِبُ علىٰ مُصلٍّ الفرض فيه إعداد الركعات؛ لانفصالها عن التحرُّم، ووقوع التحرُّم ركنًا في نفسه، وشرطًا بالإضافة إلىٰ سائر الأفعال، فقد استمرت

طريقتان في المسألة.

إحداهما: أنَّ هذا المال فضلٌ لا مقابل له مِلكًا وحقًّا، ونُخرِّجُ عليه المسائل.

والأخرىٰ: أنَّ هذا تجريدٌ للقصد إلىٰ تغيير الصفة التي لا قيام لها بنفسها، فأشبه أفراد التوابع بالوضع والرفع، وخرج عليه الأرش والتطوع، ويخرج عليه الفرض، فإنَّ الصداق أصلٌ، فجاز إنشاؤه ابتداءً، وإلحاق الزيادة بالصداق بعد/ الفرض لا يجوز؛ لأنه وصفٌ لا ينشأ قصدًا. [١٥٢/ب]

❊ مَسْأَلة: بيع الفضولي مال الغير لاغٍ[1].

وقال أبو حنيفة: ينعقدُ. ويقول: هو موقوفٌ علىٰ إجازة المالك[2].

---

(١) ينظر: الأم، ٦٦/٨، اللباب، ٢٣٥، الوسيط، ٢٢/٣، البيان، ٦٦/٥، فتح العزيز، ١٢١/٨.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: من باع ملك غيره بغير إذنه؛ لم يصحَّ. وعن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: أنه يصحُّ ويقفُ علىٰ إجازة المالك. ينظر: الهداية، ٢٣٤، الشرح الكبير، ١٦/٤، المحرر في الفقه، ٣١٠/١، المبدع، ١٦/٤، الإنصاف، ٢٨٣/٤.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من باع ملك غيره، فإنَّ العقد يُوقف علىٰ إجازة المالك، فإنْ أجازه جاز، وإنْ فسخه بطل. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٨٦/٣، التجريد، ٢٥٩٠/٥، المبسوط، ١٥٣/١٣، بدائع الصنائع، ١٤٨/٥، الهداية، ٦٨/٣، إيثار الإنصاف، ٦٠٦.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فقالوا: من باع ملك غيره من غير إذنه؛ انعقد البيع، ووقف ذلك علىٰ إجازة المالك. ينظر: التفريع، ٣١٨/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٥٠٥/٢، المعونة، ١٠٣٩/٢، تهذيب المسالك، ٨٦/٣، القوانين الفقهية، ١٦٣.

فنقول: لو طلَّق أجنبية لم يقع طلاقه، فكذلك إذا باع مال الغير لم ينعقد بيعه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ تصرُّفٌ في محلٍّ لا ولاية له عليه، فينبغي أن يلغو.

❊ فإن قيل: لا نُسلِّمُ أنَّ بيع الفضولي تصرُّفٌ في الحال.

◈ قلنا: نعني بكونه تصرفًا ما فُهِمَ من ظاهر كلامه، وهو قوله: ملكتُكَ هذا العبد، وبعتُ منك هذا العبد، فإنَّ الصيغة صيغةُ التصرف، ولكن صادف محلًا لا ولاية عليه، فيلغو؛ كقوله لأجنبيةٍ: طلقتُكِ.

❊ فإن قيل: الولاية على المحل تُشترط لإزالة الملك عن المحلِّ، وهذا البيع عندنا ينعقد، ولا يُزيل الملك، وأما الطلاق فإنه يتضمن حلًّا في الحال ولا محلول.

◈ قلنا: والبيع عندنا يتضمَّنُ مطلقه إزالة الملك في الحال، وهو ممتنعٌ، فَلْيلغُ؛ كالطلاق.

ولسنا نُسلِّمُ أنَّ المِلك في المبيع يقبل التراخي عنه بشرط الخيار وغيره.

وأما قولهم: إنَّ الطلاق حلَّ ولا محلول؛ فلهذا لغا.

◈ قلنا: المختلَعة عندهم تطلق[1]، وليس يرتفع به حلٌّ وعقدٌ وعدة،

(١) قال السرخسي ـ ﷺ ـ: «ولو قال بعد الخلع، أو التطليقة البائنة لها في عدتها: أنت طالقٌ؛ عندنا يقع الطلاق عليها». وعند الشافعي ـ ﷺ ـ لا يلزم المختلعة الطلاق، ولا يلحقها. وتعليل الشافعي: هو أنَّ الطلاق مشروعٌ لإزالة ملك النكاح، وقد زال الملك بالخلع،=

فما المحلول؟ إنما الحاصل به نقصان العدد، وذلك معقولٌ في الأجنبية، ولكن قدَّرُوا المعتدة تحت ولايته بحكم العدة وسلطنتها، فنفذ التصرف، مع أنَّ اعتبار الولاية لا يُناسبه إذا كانت العدة لا تتأثر به، فدلَّ أنَّ الولاية شرطٌ لانعقاد التصرف، ونصب سبب الحكم.

❊ **فإن قيل:** الطلاق لو انعقد سببًا لانعقد له ولا ولاية له، وهذا عندنا ينعقد لمالك المال وله ولاية، وهو قابلٌ للوقف إلىٰ رضاه(١).

❁ **قلنا:** لا ولاية له علىٰ الملك حتىٰ يعقد السبب له وعليه، فكيف ما كان فالصادر منه مُلاقٍ محلًا لا ولاية له عليه، فنيبغي أنْ يلغو.

❊ **فإن قيل:** فلِمَ قلتم: إنْ الولاية علىٰ المحلِّ شرطٌ لانعقاد السبب، ولا مناسبة فيه إذا كان المحلُّ لا يتأثر به؟

❁ **قلنا:** هو ملائمٌ لنظر الشرع، ومناسب لمآخذه، فإنَّ عقد السبب علىٰ المحلِّ نوع سلطنة علىٰ المحلِّ؛ إذ المحلُّ صار متعرضًا للتغيُّرِ بانعقاد السبب عليه، ولم يكن متعرضًا، فتعريض المحلِّ للزوال بسببٍ معقودٍ عليه نوع تسلُّطٍ واستيلاءٍ عليه، فهو جديرٌ بأنْ يستدعي ولايةً علىٰ المحل، وقد استندتْ هذه المناسبة إلىٰ السَّبْر الذي ذكرناه في الطلاق، فإنه لا مانع إلا انعدام الولاية علىٰ المحلِّ، وإلا فالمختلعة أيضًا لا تَتَأَثَّرُ بالطلاق إلا من حيث نقصان العدد بزعمهم، وهذا الأثر معقولٌ في الأجنبية، وإذا كان الطلاق

= فلا يقع الطلاق بعده؛ كما بعد انقضاء العدة. ينظر: المبسوط، ٦/٨٤، تحفة الفقهاء، ٢/٢١٢، الأم، ٥/١٢٣، مختصر المزني، ٨/٢٩٠، الحاوي، ١٠/١٦.

(١) ينظر: التجريد، ٥/٢٥٩٦.

يقع علىٰ المعتدة، واندفع بانقضاء العدة، فهذا الاندفاع حكمٌ حادثٌ حدث بسببٍ حادثٍ، وهو انقضاء العدة، وما يجري هذا المجرىٰ فهو واجبُ التعليل، وإذا وجب التعليل؛ فالسبر طريقٌ إلىٰ تعيين العلة وإن كان لا يُناسب[1]، وإنما يُشترط المناسبة في حكمٍ أمكن أن يُعلَّلَ وأمكن ألا يُعلَّلَ، فإذا ظهرتْ فيه صفاتٌ بطل بعضها بالنقض، وبعضها بعدم المناسبة؛ ألغيناها، وحكمنا بأنها لا تُعلَّلُ، فأما إذا كان التعليل واجبًا بالإجماع، أو النصِّ، أو المعقول، وهو حدوثُ الحكم بطريان حادثٍ، وظهرتْ صفاتٌ، وعُلِمَ أنه لا وصف وراءها، وبطل جميع الصفات بالانتقاض، وبقي وصفٌ/ لا ينتقض؛ عُرِفَ أنه المؤثر في إحداث الحكم؛ إذ لا سبيل إلىٰ المصير إلىٰ أنه لا مُؤثر أصلًا، فإنَّا لو لم نقل ذلك لأبطلنا أصل الإحالة علىٰ السبب الحادث، والتعليل به، وهو معقولٌ علىٰ القطع لا سبيل إلىٰ دفعه، وهذا القطعُ جارٍ في كل حادثٍ بطريان طارٍ؛ كحدوث وجوب الكفارة بالجماع، والقتل، والرجم بالزنا، والسجود بالسهو، وغير ذلك، أو حكمنا بأنَّ المنتقض هو العلة، ولا سبيل إلىٰ حمل الشرع علىٰ التناقض، ولا إلىٰ ردِّ أصل التعليل، وهو معقولٌ، وليس في الإضافة إلىٰ ما لا يُناسب إلا اعتقادُ التحكُّمِ من الشارع، والتحكُّمُ منه معهودٌ دون التناقض، كيف

١٥٣/أ

---

(١) وهو أيضًا أحد مسالك العلة، يقول إمام الحرمين الجويني في (البرهان، ٢/٣٥): «ومما أجراه القاضي وغيره من الأصوليين في محاولة إثبات علل الأصول: السبر والتقسيم، ومعناه علىٰ الجملة: أنَّ الناظر يبحث عن معانٍ مجتمعة في الأصل، ويتتبعها واحدًا واحدًا، ويبين خروج آحادها عن صلاح التعليل به؛ إلا واحدًا يراه ويرضاه». ويقول أبو حامد الغزالي: «وإذا استقام السبر كذلك؛ فلا يحتاج إلىٰ مناسبة». المستصفىٰ، ٣١١، قواطع الأدلة، ٢/١٥٩.

واشتراط الولاية علىٰ المحلِّ لعقد السبب لو صرح الشارع بالتعليل به؛ لانتظم الكلام؛ ولابتدر إلىٰ النفوس منه نوعُ مناسبةٍ، وهو مما يُكتفىٰ به في التعليل إذا لم يكن واجبًا، فكيف إذا كان التعليل واجبًا، وكان النظر راجعًا إلىٰ تعيين العلة.

❊ **فإن قيل:** جميع ما ذكرتموه منقوضٌ بأحد شقي العقد، فإنَّ قول المشتري: اشتريتُ عبدك بألفٍ تصرُّفٌ في ملك الغير بصيغةٍ، وقوله: بِعتُ منك بألفٍ تصرُّفٌ في ذمته بإلزام الألف، وهو موقوفُ النفوذ علىٰ رضاه الحاصل ضمنًا في جوابه[1].

❁ **فنقول:** ما يمتنع لأجل الرضا يقبل الوقف علىٰ الرضا؛ كأحد الشِّقين، وعليه يخرج بيع مال الصبي؛ فإنه لا يقف علىٰ إجازته، وبيع الخمر لا يقف علىٰ مصيره خلًا؛ لأنَّ أحد الشقين أيضًا لا يقبل الوقوف عليه؛ لأنه لو خاطب صبيًا فبلغ في الحال وقَبِلَ لم ينفذ، وكذلك لو قال: بعتُ منك هذا، وأشار إلىٰ خمرٍ، فتخلل وقَبِلَ؛ لم يجزْ، فقَبِلَ الوقف علىٰ وجود الرضا مع اقتران أهلية الرضا، ولم يقبل الوقف علىٰ أهلية الرضا، ومحلِّيَّةِ المحل[2]، فسلكنا هذا المسلك في الشقين؛ إذ لا فرق بينهما، فإنَّ كلَّ واحدٍ صدر من أهله، وصادف محله، وامتنع نفوذه لحقِّ الغير؛ فيقف النفوذ علىٰ رضاه، وكلُّ فقهٍ ذكرتموه من عدم الولاية علىٰ المحلِّ، وأنَّ

---

(١) التجريد، ٥/٢٦٠١.

(٢) يقول أبو الحسين القدوري ردًا علىٰ هذا: «هذه المعاني لو قارنتْ أحد شطري العقد منعتْ صحته، كذلك إذا قارنت الشطرين، وعدم الرضا لا يمنع أحد الشطرين، فكذلك لا يمنعها».

عقد السبب نوع سلطنةٍ؛ كلُّ ذلك منقوضٌ بأحد الشقين، وهو مأخذ مذهب أبي حنيفة علىٰ التحقيق، وفي الانفصال عنه تمام النظر في المسألة.

❊ فإن قيل: ولا يمكن أن يبتني علىٰ ضرورةٍ في تصوير صورة العقد؛ إذ تقديم الرضا ممكنٌ بأنْ يقول: رضيتُ بأنْ تبيع مني، ثم يُنشئ البائع الإيجاب بعده، أو يقول البائع: رضيتُ بأنْ تشتري مالي، ثم يُنشئ المشتري الإيجاب، ويجيب البائع بعده، فلما جاز المبادرة إلىٰ قوله: اشتريتُ عبدك، ومعناه: أزلتُ مِلكك إليَّ، ولم يكن له طريقٌ سوىٰ التوقُّفِ إلىٰ الرضا، ولم يشترط تقديم الرضا، فُهِمَ بذلك أنَّ الشرع يُجوِّزُ عقد الأسباب موقوفًا علىٰ الرضا؛ إذا لم يكن من النفوذ مانعٌ سوىٰ الرضا، ولا يجوز أن يُقال: إنَّ هذا وقفٌ في بعض السبب؛ لأنَّ الإيجاب أحد طرفي السبب؛ إذ الخصم أيضًا لا يَعجِزُ عن تسمية بيع الفضولي بعض السبب علىٰ هذا التأويل، ويزعم أنَّ تمامه بالرضا، فهو موقوف علىٰ التمام.

فالجوابُ أنْ نقول: حاصلُ النكتة أنَّ التصرُّفَ في ملك الغير، ولا ولاية عليه؛ لاغٍ غير معتبر، ونحن نقول به في أحد الشقين: فقول كلِّ واحدٍ من العاقدين مصادفٌ جانبه، ومصادف جانب/ [١٥٣/ب] الآخر، فهو فيما صادف جانبه مُعتبرٌ، وفيما صادف جانب الآخر لاغٍ لا يترتب عليه حكمٌ، فإذا أجاب المخاطب فجوابه فيما يخصُّ جانبه معتبرٌ، وفيما يتعلَّقُ بجانب المخاطب لا حكم له، ولكن البيع لا يتمُّ إلا بمجموع الجانبين، فإذا حصل فنُحيلُ كلَّ ما يتعلق بجانبٍ علىٰ السبب الحاصل من ذلك الجانب. وبيانه: أنَّ البيع يشتمل في المبيع علىٰ زوالٍ من البائع، وعلىٰ حصولٍ للمشتري،

وفي الثمن علىٰ لزوم المشتري، واستحقاقٍ للبائع، ومعناه حصول اللزوم له، فنقول: قوله: بعتُ، تضمَّن أمرين:

أحدهما: نصب سبب الزوال.

والآخر: الرضا بالزوال إلىٰ المخاطب.

وقوله: اشتريتُ، تضمَّنَ نصبَ سبب الحصول تقدَّم أو تأخر، والحصول يخصُّ جانبه، فله نصبُ السبب عليه، وليس قوله: اشتريتُ؛ سببًا للزوال.

وأما الثمن: فسبب لزومه قول المشتري: اشتريتُ بألف، وسبب حصوله للبائع قوله: بعتُ بألفٍ، فقول كلٍّ واحدٍ منهما سببٌ بالإضافة إلىٰ جانبه، ورضًا بالإضافة إلىٰ جانب الآخر، فقد نصب السبب علىٰ محلٍّ له عليه ولايةٌ، وهو في ذمته وملكه، ورضي بأنْ يَنصب الآخر سببًا في ملكه؛ له تعلُّقٌ بجانب الراضي، وللإنسان أنْ يرضىٰ بأنَّ يتصرف الغيرُ في مِلك نفسه، أو في حقِّ الراضي، فليس في شيءٍ من ذلك ما ينقض النكتة، ويُثبِتُ نوع تصرُّفٍ علىٰ مِلك الغير معتبرٍ، وهذا علىٰ دقته واضحٌ للمتأمل الفطِنِ.

والواردُ عليه سؤالٌ واحدٌ: وهو أنَّ قول القائل: اشتريتُ؛ لو لم يكن سببًا مُنعقدًا في المشتري في الحال؛ لم يشترط كونه مِلكًا للمُخاطب حالة الخطاب، ولو قال: اشتريتُ منك هذا العبد، وهو لأبيه، فماتَ، وانتقل إليه عقيبه، فقال: بعتُ؛ لم يصحَّ، ولقد كان أهلًا للبيع عند قوله: بعتُ، وقول الرجل: اشتريتُ؛ لم يكن تصرفًا ملاقيًا للعبد الذي هو مِلك الغير، فَلِمَ شرط أهليته للتصرُّفِ في تلك الحال، مع أنَّ التصرف لا يتعلق، وكذلك

فقد نصَّ الشافعيُّ علىٰ أنه لو قال لعبده: كاتبتُكَ علىٰ ألفٍ، وبِعتُ منك هذا الثوب بدينار، فقال العبد: قبلتُ الكتابة؛ واشتريتُ الثوب؛ لم يصحَّ[١]؛ لأنه لم يكن أهلًا عند قوله: بعتُ، فأهليته لم يُعتبر لتصرف الغير في حقِّ نفسه لو لم يكن التصرف ملاقيًا له، فدلَّ أنَّ التصرف لاقىٰ جانبه، ووقف علىٰ رضاه، ولم يقف علىٰ أهليته، فكذلك التصرُّفُ في مِلك الغير.

والجواب: أنَّ تصرفه مُعتبرٌ في جانبه، ولكن حَجر الشرع عليه في التصرف في جانبه ما لم يكن من به تمام التصرف أهلًا حالة إنشاء التصرف، فمزيدُ حجرٍ عليه في تصرُّفٍ لاقىٰ ملكه؛ كيف دلَّ علىٰ رفع الحجر في التصرف في ملك الغير؟ وكأنَّ السبب في هذا الحجر أنَّ تصرفه وإن لاقىٰ ملكه، واختصَّ بجانبه، ولكن لا يتمُّ إلا بجانب الغير[٢]، ولا يُعقل الاستبداد به؛ إذ لا يُعقل الزوال إلا مع الحصول، فإنشاء سبب الزوال، والجانب الآخر ليس مهيأً للحصول، أو إنشاء سبب الحصول، والجانب الآخر في الحال غيرُ[٣] مهيأ للزوال؛ عبثٌ، فحجر الشرع. وطريان المحليَّة

---

(١) قال إمام الحرمين الجويني: «إذا قال السيد لعبده: كاتبتك علىٰ ألف درهم، وبعتُ هذا العبد منك بألف، فقال العبد: قبلت الكتابة والبيع. قال الشافعي: لا يصح البيعُ؛ فإنه يستدعي ثبوت الكتابة أولاً، وقد جرىٰ أحد شقي البيع قبل انعقاد الكتابة، ولا يصير العبد من أهل المعاملة مع مولاه ما لم تتم الكتابة». نهاية المطلب، ٧٧/٦، فتح العزيز، ٣٢/١٠.

(٢) بالأصل: (الآخر)، وكُتِبَ فوقها كالتصحيح لها: (الغير) وهو ما أثبتُّه؛ لأنه يوافق اللفظة المستخدمة قبل؛ فهي الأنسب في السياق، وإن كانتا من حيث المعنىٰ متفقتان. كما أنه يُمكن أن تكون العبارتان معًا: (الغير الآخر). والله أعلم.

(٣) كذا بالأصل: وكُتِبَ فوقها كالتصحيح: (ليس) وكلاهما متفق المعنىٰ، لذا أبقيت اللفظة الأولىٰ والأصل.

والأهلية بعد ذلك بتغيُّرِ الأحوال ليس موثوقًا به؛ حتىٰ يُبنىٰ عليه التصرف، فهذا يُؤكد/ المنع مما هو فضولٌ وعبث، وهو التصرُّف المخصوصُ بحقِّ الغير. [١٥٤/أ]

❊ فإن قيل: فهلَّا اعتُبِرَ اقتران رضا المخاطب؛ كما اعتُبِرَ أهلية الرضا؛ ليُخرِجَ التَّصرُّفَ عن كونه عبثًا، وتعجيل الرضا ممكنٌ؛ كما أنَّ تأخير السبب عن وجود الأهلية ممكنٌ.

والجواب: أنَّ الاحتراز عن عدم الرضا غيرُ ممكنٍ، فهو ضرورة التصرُّفِ، فلا يكون عبثًا، والاحتراز عن عدم الأهلية ممكنٌ، وما ذكروه من تعجيل الرضا لا منفعةَ فيه؛ إذ الفعل لا يخرج عن كونه عبثًا إلا بأنْ يصير مفيدًا لا محالة، وتعجيل الرضا لا يُحصِّلُ الإفادة، فإنه لو قال: رضيتُ بأنَّ تبيع مني، فقال: بعتُ منك. فقال: ما اشتريتُ؛ ما حصلت الفائدةُ، ولا نفذ التصرُّفُ بالرضا السابق، فهو رضًا لا فائدة فيه، فصار ذلك الغرر ضرورةَ العقد، فلا يكون التصرف معه عبثًا؛ إذا كان من ضرورة كلِّ تصرُّفٍ بخلاف مخاطبة من ليس أهلًا، فإنَّ الاحتراز عنه ممكن.

❊ فإن قيل: فعلىٰ كلِّ الأحوال، قوله: بعتُ؛ انعقد سببًا موقوفًا علىٰ قوله: اشتريتُ، فقد اعترفتم بوقف التصرفات.

❁ قلنا: لا يبعدُ أنْ يكون تصرُّفُ الإنسان علىٰ محلٍّ ولايته مُنعقدًا معتبرًا، ويكون حكمه وتمامه موقوفًا علىٰ أمرٍ يُوجدُ بعده، وعلىٰ هذا التقدير: نفَّذْنا الوصية موقوفًا علىٰ إجازة الورثة، وكذلك التبرُّعُ في مرض الموت، وإنما المستبعدُ أنْ ينعقد التصرُّفُ علىٰ محلٍّ لا ولاية له عليه، وقد

سَلِمَ لنا ما ادَّعيناه، ولم يكن في أحد شقَّي العقد ما ينقضه.

مَسْأَلَة[1]: البيع الفاسد لا يفيد الملك[2].

وقالوا: إنه يفيد بعد القبض، وزعموا أنَّ بيع الخمر بثوبٍ باطلٌ، وبيع الثوب بخمرٍ صحيحٌ[3].

(١) تُعتبر هذه المسألة ثمرةً من ثمرات الخلاف القائم بين الجمهور والحنفية في الفرق بين العقد الباطل والفاسد، فالجمهور لا يُفرِّقُون بين العقد الباطل والفاسد، فكلٌّ منهما لايترتب عليه أثره المقصود منه، كالملك في عقد البيع. وأما الحنفية فيجعلون العقد الفاسد في مرتبةٍ بين العقد الصحيح والباطل، فيجعلونه مشروعًا بأصله لا بوصفه، ويُرتبون علىٰ هذا: ثبوت الملك في العقد الفاسد بعد القبض. ينظر: فتح القدير؛ لابن الهمام، ٤٠١/٦، ردُّ المحتار علىٰ الدرِّ المختار، ٤٩/٥، القواعد والفوائد الأصولية، ١٥٢، الموسوعة الفقهية، ٩/٥٢ ـ ٥٣.

(٢) ينظر: الأم، ٦٢/٢، مختصر المزني، ١٨٥/٨، الحاوي، ٣١٧، نهاية المطلب، ٣٨٣/٥، البيان، ١٣٨/٥.

وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: البيع الفاسد لا ينقل الملك، سواءٌ اتصل به القبض أم لم يتصل. ينظر: التفريع، ١٨٠/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٧٣/٢، تهذيب المسالك، ٨١/٣، الفروق، ١٦٤/٢، مواهب الجليل، ٣٦١/٤، ٣٨٠.

وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في المشهور من مذهبهم، فقالوا: البيع الفاسد لا يُفيد الملك. قال ابن رجبٍ ـ ﷺ ـ: «المعروف من المذهب أنَّهُ غير منعقدٍ، ويترتب عليه أحكام الغصب، وخرَّج أبو الخطاب في انتصاره: صحة التصرف في البيع الفاسد من النكاح واعترضه أحمد الحربي في تعليقه». تقرير القواعد، ٦٦. وينظر: المغني، ٥٧٢/٩، القواعد والفوائد الأصولية، ١٥٢، الإنصاف، ٤٣٢/٣، مطالب أولي النهىٰ، ٤٥٥/٣.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من قبض المبيع في البيع الفاسد؛ فإنه يملكه. وقال زفر: لا يفيد الملك أصلًا. ينظر: مختصر الطحاوي، التجريد، ٢٥٧٠/٥، المبسوط، ٣٥/٢٥/٢٥، تحفة الفقهاء، ٥٩/٢، بدائع الصنائع، ٢٩٩/٥، إيثار الإنصاف، ٥٥٠.

فنفرض فيه ونقول: انعدام المالية شرعًا من العوض ـ الذي هو ركن البيع ـ؛ يلتحق بانعدام المالية حسًّا في الإبطال؛ قياسًا على انعدام المالية من المبيع.

❊ **فإن قيل**: لا نُسلِّمُ أنَّ الثمنَ ركنُ البيع.

❁ **قلنا**: الركن عبارةٌ عمَّا يُقيم ذاتَ الشيء، وينعدم ذاته بعدمه. وحدُّ البيع: تمليكُ ما هو مالٌ ببدلٍ هو مال، ولو فُقِدَ البدلُ انتفى صورة البيع، فإنَّ التمليك بغيرِ بدلٍ ليس بيعًا، فما يُقيم حدَّ الذاتِ، وتنتفي حقيقةُ الذاتِ بعدمه؛ فهو الركن، وبهذا الاعتبار كان الجدار ركنًا في البيت، والركوع ركنًا في الصلاة، والمبيع ركنًا في البيع. والدليل عليه: أنَّ البيع بالدَّمِ باطلٌ، وقد وُجِدَ البدل صورةً، وإنما انتفى ماليته، فكيف تكون المالية ركنًا في بدلٍ وجودُهُ ليس بركنٍ[1]، وإذا صارت المالية ركنًا؛ فالمالية المنتفية شرعًا في الإعدام كالمالية المنتفية حسًّا وعرفًا، وهذا لا مخرج للخصم منه. أو نقول: في أصل المسألة بيعٌ لا يفيد الملك قبل القبض، فلا يفيدُ بعد القبض؛ كالبيع الجائز. وتحقيقه: أنَّ سبب تخلُّفِ الملك: الفسادُ والتحريم، والقبضُ أيضًا فاسدٌ محرم، فإنه وفاءٌ بذلك المحرم، وهو على التحقيق مقصودُ تحريم البيع، وإلا فالنطق باللفظ ليس محذورًا، وإنما المحذور القبض، والوفاءُ والفسادُ ليس ينتفي بالقبض؛ إذ يبقى الملك مُتعرِّضًا للنقض بزوائده المنفصلة/ والمتصلة. [١٥٤/ب]

❊ **فإن قيل**: إنما لم يحصل قبل القبض؛ لأنه لو حصل للزم القبض،

(١) كذا بالأصل، وكتب فوقها كالتصحيح: (ركنًا) وهما بمعنى؛ لذا أبقيتُ الأصل. والله أعلم.

والقبض فاسدٌ محرَّمٌ، والمحرَّم يُدفع ويُنفىٰ، ولا يلزم.

❁ **قلنا:** قولوا: يحصل الملك ولا يلزم التسليم، ولو جرىٰ لكان معصيةً؛ كما يحصل الملك قبل توفير الثمن ولا يلزم التسليم، فيكون التحريم مانعًا من الإلزام.

❊ **فإن قيل:** هذا تصرُّفٌ صدر من أهله، وصادف محله، فينبغي ألا يُلغىٰ.

❁ **قلنا:** فينبغي أنْ يصحَّ لهذه العلة، ويفيد الملك بنفسه، وما تضمن نفي الصحة تضمن نفي الانعقاد.

ثم لِمَ قالوا: إنه يُنقض بزوائده المنفصلة والمتصلة؟

قالوا: لأنه فاسدٌ محرمٌ، فمِنْ حيث وجد صورته انعقد، ومن حيث فساده وجب دفعه.

❁ **قلنا:** ففي دفعه إذا وجب بالاتفاق طريقان:

أحدهما: إعدامه من أصله.

والثاني: تحصيله، ثم قطعه، وفي إعدامه من أصله محوٌ له بالكلية، فهو أبلغ في الدفع، فكان مُتعينًا؛ كما في النكاح الفاسد.

❊ **فإن قيل:** الملك في النكاح الفاسد لا يقبل الانفصال من الحِلِّ، ولا سبيل إلىٰ تحصيل الحِلِّ بطريق التحريم؛ فانتفىٰ بالضرورة؛ إذ لا توجد منكوحةٌ محرمةٌ، ويوجد مملكوكٌ محرمٌ، وهو الخمر والصيد في حق

المحرم، فأمكنَ الجمع.

❁ **قلنا:** إنْ قَنِعْتُمْ بمثله فيتصوَّرُ مثله في النكاح، فإذا نكح مُعتدَّةً أمكن الحكم بالانعقاد وحصول الملك؛ كما إذا طرت العِدَّةُ في أثناء النكاح؛ بأنْ وُطِئَتْ بالشبهة.

ثم نقول: قولكم: إن البيع صدر من أهله، وصادف محله:

❁ **قلنا:** نعم، ولكن لم يُصادف شرطه، والشرط الشرعي ركنٌ في الوجود الشرعي؛ كما أنَّ الركن الحسي شرطٌ للموجود الحسي، ولذلك إذا صلىٰ بغير وضوءٍ انتفت الصلاة مع وجود أركانها؛ لفقد شرطها.

❊ **فإن قيل:** ذلك خللٌ في الركن، فإنه بالطهارة يصير أهلًا لأداء الصلاة، والمحدث ليس أهلًا، فهو شرط الأهلية، والأهل ركنٌ للصلاة كما كان ركنًا للبيع؛ حتىٰ يكون بيع المجنون مُنعدمًا من أصله لعدم الأهلية.

❁ **قلنا:** إنْ قنعتم بمثل ذلك؛ فنحن نردُّ جميع جهات الفساد إلىٰ الأهل والمحل والسبب، فنقول: الخلل في عقود الربا في المحلِّ، فالبرُّ إذا قُوبِلَ بالبرِّ فإنما يصير محلًا لقبول البيع شرعًا؛ بشرط وجود المماثلة، فإذا فُقِدَتْ فُقِدَ عدم شرط المحلِّ، فانعدم بانعدام المحل شرعًا، وإذا باع بالخمر فالثمن لا بُدَّ منه، وشرطه أنْ يكون مالًا، وقد انعدم، فتمكَّنَ الخلل مما لا بُدَّ منه، فانعدم البيع، وإذا باع المبيع قبل القبض فهو خللٌ في المحلِّ؛ إذ شرط المبيع أن يكون مقبوضًا، وإذا باع الآبق، وما لا يقدر

علىٰ تسليمه؛ فهو لخللٍ في المحلِّ، وهو كونه معجوزًا عن تسليمه، وإذا باع بشرطٍ فاسدٍ؛ فجميع الشرائطِ الفاسدة المُفسدة يُطرِّقُ خللًا إلىٰ السبب، فإنَّ السبب الشرعي هو اللفظ المطلقُ المنفكُّ عما يقترن به ويغيره، فيصير الركنُ به مُختلًا شرعًا؛ كما صار بيع الخمر مُختلًا شرعًا، وصارتْ صلاةُ المحدث مُختلةً شرعًا، ولا يجدون فصلًا بين هذه الجهات بحال[1].

❊ فإن قيل: نُهي عن بيعٍ وشرط[2]، ونُهي عن بيع الغرر[3]، ونُهي عن بيع ما لم يُقبض[4]، ونهىٰ عن الربا، والنهي عن الشيء يدلُّ علىٰ تكوُّنِ المنهي عنه،/ فكلُّ منْ أمر بشيءٍ فمن ضرورته ضرورته أنْ تتصور منه الطاعة بالامتثال، والإتيان بما ينطلق عليه اسم المأمور حقيقةً، ومن نُهي عن الشي؛ فمن ضرورته أنْ تتصور منه المعصية، والمخالفة بالإتيان

(١) بلغ العرض بالأصل المنسوخ من أصل الغزالي، ومنه نُسِخَ هذا، والحمد لله وحده.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤٣٦١)، ٤/٣٣٥، وأبو حنيفة في مسنده من رواية أبي نعيم، ١٦٠، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وقد ضعف هذا المروي جماعة من أهل الشأن، وبعضهم أنكروه أصلًا، فقد استغربه النووي، وقال فيه شيخ الإسلام ابن تيمية - ﷺ - في (الفتاوىٰ الكبرىٰ، ٤/٧٩): «وقد ذكره جماعاتٌ من المصنفين في الفقه، ولا يُوجد في شيءٍ من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد، وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يُعرف، وأنَّ الأحاديث الصحيحة تُعارضه». وقال في موضعٍ آخر من (الفتاوىٰ الكبرىٰ، ٥/١٤٥): «هذا حديثٌ باطلٌ، وليس في شيءٍ من كتب المسلمين، وإنما يُروىٰ في حكاياتٍ منقطعة». وينظر: بيان الوهم والإيهام، ٣/٥٢٧، البدر المنير، ٦/٤٧٩، التلخيص الحبير، ٣/٢٧، فتح الغفار، ٣/١١٨٥. والله أعلم.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

بما ينطلق عليه اسم المنهي حقيقة، فمن قيل له: لا تقتل؛ يتصوَّر أن يقتل، ويعصي به، ومن قيل له: لا تبع؛ ينبغي أن يتصور منه البيع حقيقةً حتىٰ يعصي، ومن قيل له: لا تصم يوم النحر؛ ينبغي أن يُتصوَّر منه أن يصوم، فيعصي بالصوم حقيقةً، وعند الشافعي من أمسك يوم النحر عصىٰ ولم يصم، والمنهي عن القتل لا يعصي إذا لم يقتل، فكيف عصىٰ هذا إذا لم يصم؟ ولو قيل: إنه صائم؛ كان مجازًا، ومطلق الألفاظ يُنزَّلُ علىٰ الحقيقة لا علىٰ المجاز، ولو قال السيد لعبده: إنْ صمتَ فأنت حرٌّ، فصام يوم النحر لم يعتق؛ لأنه لم يصم، فينبغي ألا يعصي؛ لأنه لم يصم، فإذا عصىٰ دلَّ أنه صام، وأتىٰ بما هو مخالفةٌ حقيقة لا مجازًا؛ لأن المطلق للحقيقة ما أمكن، فإنْ دلَّ الدليل علىٰ ردِّهِ إلىٰ المجاز جاز ذلك؛ كقوله: «دعي الصلاة أيام أقرائك»[(١)]، وقوله: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[(٢)]، وقوله: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[(٣)]؛ إلىٰ غير ذلك من المناهي المحمولة علىٰ الانعدام، وقد حصل فيه المخالفة بالمجاز.

والجوابُ: أنَّ صلاة الحائض وصومها مع النية معدومٌ من أصله، ولا دليل عليه سوىٰ قولكم: إنَّ الحيض يُنافي أهلية الصلاة والصوم شرعًا، وقد

(١) أصل الحديث أخرجه البخاري (٣٢٥) كتاب الحيض، باب إذا حاضت في شهرٍ ثلاث حيضٍ، وما يصدق النساء في الحيض والحمل فيما يمكن من الحيض، ٧٢/١، واللفظ لفظ الدارقطني في سننه (٨٢٢) كتاب الحيض، ٣٩٤/١.

(٢) سورة النساء، جزء من الآية رقم (٢٢).

(٣) سورة النساء، جزء من الآية رقم (٢٣).

عارضناكم بمثله في جميع الشرائط، فانقطع الفرق. علىٰ أنَّا لا نُسلِّمُ أنَّ مطلق النهي عن الشرعيات يقتضي الانعقاد، ولا دليل علىٰ ما ذكرتموه إلا أنَّ الصوم لا يحمل علىٰ الإمساك؛ لأنه مجازٌ فيه.

❁ قلنا: لا، بل هو حقيقةٌ فيه بوضع اللسان، وإنما تغيَّر بعُرفِ الشرع في أوامره، ولم يثبت هذا العرف من الشرع في النواهي، بل الذي فهمه الصحابة من النهي الإعدام، وكذلك تمسكوا بالمناهي المحمولة علىٰ العدم بالإجماع، ورأوا ذلك مستندًا للفهم دون قرينةٍ زائدةٍ عليه، فإنهم لم يتمسكوا إلا بالنهي، وما نُقِلَ من احتجاجاتهم بالمناهي فيها كثرةٌ، فلسنا لعدِّها، علىٰ أنَّ ما ذكروه يُعارضه أمرٌ، وهو أنَّ النهي عن الشيء تقبيحٌ لذلك الشيء، ويقتضي ذلك قبحه لعينه، والقبيح لعينه غير مشروعٍ، فهو مُنعدمٌ من جهة الشرع[1]، وإنما إثباته بصرف القبح عنه إلىٰ معنىٰ مجاورٍ منفصلٍ؛ كالبيع في وقت النداء، أو إلىٰ وصفٍ زائدٍ علىٰ الذاتِ متصلٍ؛ كالبياعات الفاسدة، وكلُّ ذلك صرفٌ للقبح عن غير المنهي، ومطلق النهي عن الشيء لتقبيحٍ للمنهي عنه، وإذا رجع القبح إلىٰ غيره؛ انصرف النهي أيضًا عن عينه إلىٰ غيره، فلم يكن منهيًّا عنه في عينه، وهو خلاف مقتضىٰ الإطلاق، فهذا في معارضة قولهم: إنَّ الحمل علىٰ المجاز خلاف الإطلاق، وإذا لم يكن بُدٌّ من مخالفة موجب الإطلاق بأحد الطريقين؛ فجانبنا مرجحٌ؛ لأنَّ مأخذه أمرٌ شرعيٌّ استقر فهم حملة الشريعة عليه، وعُرِفَ ذلك بسيرة الصحابة، وما ذكروه ليس فيه إلا حمل الكلام علىٰ

---

(١) قال أبو الحسين البصري: «النهي يقتضي قبح المنهي عنه، والقبيح يجب الانتهاء عنه أبدًا». المعتمد، ١/١٠٤، التبصرة، ١٠٢، أصول السرخسي، ١/١٧.

المجاز، وليس ذلك مجازًا/ لغويًا، فإنَّ الصوم في اللغة حقيقةٌ في الإمساك، [٥٥/ب] وحمله على الفساد بعُرفِ الشرع، وإنما فُهِمَ هذا العُرفُ في الأوامر لا في النواهي(١).

❊ فإن قيل: حاصل هذا الكلام: أنَّ القبيح لعينه لا يكون مشروعًا، وسببًا لحل الأحكام، وهو باطلٌ بالظهار، فإنه قبيحٌ محرمٌ، وكذبٌ وزورٌ، وهو مشروعٌ للتحريم، وإيجاب الكفارة، واستيلاد الأب جارية الابن محرمٌ، ومشروعٌ للنسب، ونقلِ الملك، والحجُّ مع الجماع والإحرام به مُحرمٌ، ومشروعٌ يجب المضي عليه، ويُحكم بانعقاده، والكتابة على الخمر والخنزير مُحرمٌ وفاسدٌ، ومنعقدٌ ومشروع.

والجواب: أنَّ القبيح لعينه ليس مشروعًا، بل هو منفيٌّ من جهة الشرع من أصله، والنهي المطلق لتقبيح المنهي عنه في عينه، فاقتضى إطلاقه ألا يكون المنهيُّ عنه مشروعًا في نفسه؛ إلا أنْ يدُلَّ الدليل على صرف النهي إلى معنى يُجاوره، فإنَّ أقلَّ درجات المشروع الموضوع من جهة الشرع طريقًا إلى المقاصد المطلوبة: أن يكون مباحًا، فإذا لم يكن مباحًا في عينه لم يكن مشروعًا. وأما الظهارُ فمعصية غيرُ مشروعةٍ، وحكم الشرع فيها ألا يقع، وإذا وقع كانت جنايةً، والكفارة يُكفرها، وهي جزاءٌ عليها، وهذا كما أنَّ حكم الشرع في الزنا ألا يقع، ولكن إنْ أقدم عليه العبد كانت فاحشةً يُعاقب صاحبها بالرجم، وما ليس بمشروعٍ لا يبعد أن يكون وقوعه سبب العقاب، وإنما البعيد أن يكون ما ليس مشروعًا طريقًا موضوعًا من جهة

---

(١) ينظر: المستصفى، ٢٢٣.

الشرع؛ ليتعاطىٰ ويتوصل به إلىٰ مسببه المطلوب، واستيلاد الأب أيضًا محرمٌ، والمحرم منه ليس مناطًا للنسب، وجلب الملك؛ كما إذا لم تحبل، وإنما السبب العلوق[1]، وهو غير مُندرجٍ تحت الاختيار؛ حتىٰ يوصف بالنهي عنه، والخروج عن كونه مشروعًا. وأما الحج فلازمٌ في نفسه، والجماع محرمٌ فيه، وإذا وقع أبطل الاعتداد به عن جهة الفرض، وأوجب القضاء عليه؛ لكونه متعديًا به. نعم؛ هو للزومه غيرُ قابلٍ للرفع بالنقض والإفساد، فوجب رفعه بطريقه، وهو التقصِّي عن أفعاله التي التزمها بالعقد، فلا يبقىٰ مُنعقدًا في تحصيل الثواب، ولا في تبرئة الذمة، بل القضاء أوجب بالإفساد، وإنما معنىٰ بقائه مؤاخذة الشرع إياه بالتفصِّي عن الإحرام بطريقه، ومنعه من أن يُنْقضَ الحجُّ باختياره وإفساده؛ لأنه علىٰ مناقضة لزومه، فالفاسد المنهي عنه لم يبق طريقًا مشروعًا لتحصيل مقصده، وهذا هو المستنكر. وأما الكتابة فهي أخصُّ المسائل بهذه المسألة، وهي عمدتهم يُوردونها علىٰ كلِّ كلامٍ تذكره، ويقولون: نسبة فاسد البيع إلىٰ صحيحه كنسبة فاسد الكتابة إلىٰ صحيها، ثم انعقدت الكتابة الفاسدة المنهي عنها طريقًا لتحصيل مقصدها من العتق، واستحقاق العوض، وسلامة الكسب والولد، وحُكِمَ بالسراية من المكاتبة إلىٰ ولدها، وبسقوط نفقة المكاتب عن السيد، وبلزوم أرش الجناية للسيد علىٰ عبده، وللعبد علىٰ سيده، وهذه خصائص عقد الكتابة الصحيحة، ثم خالفت الصحيحة في أمورٍ:

[١٥٥/أ] وهي أنَّ العبد فيها لا يعتق بالإبراء، ولا بأداء الأجنبي/ عنه، ولا

(١) العَلوقُ: التي قد عَلِقَت لَقاحاً. وقال أبو الهيثم: العلوق: ماء الفحل. ينظر: العين، مادة [علق]، ١٦٤/١، تهذيب اللغة، مادة [علق]، ١٦٣/١.

بأدائه إلىٰ ورثة السيد، ولا بأدائه عوضًا عن النجوم، بل لا يعتق إلا بأداء عين النجوم إليه، ويُخالفها في جواز الرجوع للسيد مهما شاء، وفي انفساخها بموت السيد، وجنون السيد، والحجر عليه، ولا ينفسخ بجنون العبد ولا بموته؛ كما في الصحيح. فهذه القضايا المتناقضة؛ كيف حُكِمَ بحصولها وما هي من خواص الكتابة الصحيحة؟ كيف حصلتْ في فاسدها والفاسد منفيٌّ[1] بأصله؟ وزعموا أنَّ كل عذرٍ نذكر عن حكمٍ، ونردُّ ذلك إلىٰ المعاوضة أو التعليق؛ ينقضه الحكم الآخر المعارض له، فمن الذي حكَّمكُمْ حتىٰ أثبتُّمْ بعض قضايا التعليق، وبعض قضايا العقد، ولا عقد عندكم، بل هو منفيٌّ.

والجواب وبالله التوفيق: أنَّ هذه الأحكام عندنا ثابتةٌ بأسبابٍ صحيحةٍ لا فساد فيها، والفاسد ساقطٌ لا حكم له فيما هو فاسدٌ فيه. وبيانه: أنَّ صورة الكتابة الفاسدة من حيث التسمية في لسان الفقهاء أن يقول: كاتبتك علىٰ خمرٍ؛ إن أديته فأنت حرٌ، فما لم يأتِ بصريحِ التعليق لا أثر له، وفي الكتابة الصحيحة يُشترط نية التعليق أو صريحها، وفي الفاسدة لا بُدَّ من صريح التعليق، ثم جميع الأحكام عندنا مأخوذةٌ من التعليق، والتعليق صحيحٌ لا فساد فيه، فإنَّ العتق المعلَّق بالزنا والقتل؛ يحصل عند وجودهما علىٰ حكم الصحة لا علىٰ حكم الفساد؛ إذ التحريم لا يتمكن من التعليق، وإنما تمكَّنَ من الصفة التي عليها التعليق، فالعتق حاصلٌ بحكم هذا التعليق المصرَّحِ به، وفي الكتابة الصحيحة يحصل بحكم المعاوضة، ولذلك

---

(١) بالأصل: (منهيٌّ)، وكتب فوقها كالتصحيح لها: (منفيٌّ)؛ وهو الأليق بنظم الكلام، واستقامة المعنىٰ. والله أعلم.

حصل بالإبراء، وأداء الأجنبي، وأخذِ البدل صُلحًا، والأداء إلىٰ الوارث، وههنا لا يعتقُ ما لم يُؤدِّ عينه إلىٰ السيد؛ وفاءً بموجب التعليق المحض، وهذا ظاهرٌ، وإنما الغموض وراءه في الأحكام التي عددناها، وهي لا تثبت في التعليق.

فنقول: هي أحكامٌ منتشرةٌ، ومنشأ جميعها ثلاثة أحكام إما الانفساخ بموت السيد، وجنونه، والحجر عليه، فهي نتيجة الجواز، فإنَّ هذا التعليق عندنا جائزٌ قابلٌ للرجوع، وما كان جائزًا انفسخ بهذه الأسباب. نعم، لا ينفسخ بجنون العبد نظرًا له، فإنَّ الجنون مزيدُ حجرٍ حدث، والعبد محجورٌ، والنظر له في ألا ينفسخ، فيجب البحث عن سبب الجواز، مع أنَّ التعليق لا يقبل الرجوع. وأما سقوط نفقته عن السيد، ولزوم الأرش لسيده عليه، وله علىٰ سيده نتيجةُ سلامة الكسب له، فإنَّ الوفاء بسلامة الكسب يقتضي ذلك، ووجهه بيِّنٌ، ولا بُدَّ من البحث عن سبب سلامة الكسب. وأما الولد: إن كان من كسبه بأن اشتراه؛ فهو في حكم الكسب، وإن ولدتِ المكاتبةُ من نكاحٍ أو زنا، فهو قِنٌّ رقيقٌ للسيد، لا نُسلِّمُ سراية الكتابة إليه؛ لا في الصحيحة ولا في الفاسدة، فانحصر الإشكال في ثلاثة أحكام:

جواز الرجوع، وسلامة الكسب، واستحقاق العوض.

وإذا ثبتت هذه الأحكام، فما عداها نتائجها، ويظهر جواب جميعها بظهور الجواب عنها.

أما العوض: فلا يلزم بالعقد، ولكن إذا قال: كاتبتُكَ علىٰ خمرٍ إنْ أديت فأنت حرٌّ، فقال: قبلتُ؛ انعقد التعليق، ولا يلزم العبد في ذمته بمجرد

العقد شيءٌ، فإنه فاسدٌ، والفاسد لا يكون سببًا للزوم العوض. وكذلك إذا قال: كاتبتك/ على عبدٍ؛ لأنَّ العبد المطلق مجهولٌ، ولكن إذا أتى بالعبد [١٥٥/ب] والخمر؛ عَتُقَ بحكم التعليق، ورجع السيد عليه بقيمة رقبته، ولا يملك السيد لا العبد ولا الخمر، والرجوع إلى القيمة سببه: أنَّ السيد لم يرض بعتقه إلا بعوضٍ، فإنه ذكر شيئًا مقصودًا، فاشتمل قصده على أمرين:

أحديهما: على الامتناع عن النزول عن ملكه مجانًا.

والثاني: على القصد إلى غير العوض المذكور.

أما هذا القصد ففاسدٌ؛ فإنَّ العوض المذكور لا يصلح لأنَّ يُقصد إذا كان خمرًا أو مجهولًا، وأما قصده في ألا يرضى بزوال ملكه مجانًا؛ فصحيحٌ لا فساد فيه، فلا يُؤاخذ إلا بما صدر منه، فلا يشترك عن ملكه مجانًا، بل يغرم له قيمة ملكه لفساد العوض، وليس هذا حكم العقد، فإنَّ العقد الصحيح يأبى هذا؛ إذ العبد لا يعتق في الكتابة الصحيحة ما لم يحصل البراءة، وههنا لا يشتغل[1] ذمته ما لم يحصل العتق، فكيف اعتقدوا هذا حكم العقد، وهو على مضادَّة العقد، ومثل هذا نطرُدُهُ في الطلاق المعلَّقِ، فإذا قال لزوجته: إن أعطيتني عبدًا فأنت طالق، فأتت بعبدٍ؛ طلُقتْ، ولم يملكه الزوج، ورجع عليها بمهر المثل، وهو حكم التعليق؛ إذ ليس فيه عقدُ كتابةٍ فاسدةٍ حتى يُقال: إنه من حكمه، ولكنَّ التعليق ينقسم إلى ما يشعر بانتفاء عوضٍ، وإلى ما لا يشعر به، فما يشعر بانتفاء العوض؛ فهو صحيحٌ في أصل انتفاء العوض؛ وإن فسد في غير العوض، فلم يستبعِدُوا

(١) كذا بالأصل، ولعلَّ الأظهر في المعنى أن تكون الكلمة: (لا يشغل). والله أعلم.

إلا لزوم العوض، وقد أريناهم أنَّ هذا ليس من حكم العقد؛ إذ العقد لو صحَّ لاقتضىٰ ضده، وأريناهم ثبوته في محضِ التعليق في الطلاق، فهو موجب هذا النوع من التعليق، والتعليق ينقسم في موجباته، ولذلك إذا علَّقَ علىٰ الدخول لم يقتض الفور، وإذا علَّقَ بالمشيئة اقتضىٰ الفور، إلىٰ نظائره. ويطرد هذا في قوله: إنْ أعطيتني خمرًا فأنت حرٌّ، وفي قوله لزوجته: إنْ أعطيتني خمرًا فأنت طالق، وذكر القاضي حسين - رحمه الله - وجهًا: أنه إنْ علَّقَ علىٰ العبد المجهول، وما يجوز أن يُقصد علىٰ الجملة؛ اقتضىٰ العوض، وإنْ علَّقَ علىٰ الخمر فلا يوجب العوض[1]؛ لأنَّ الخمر لا يصلح لأنْ يُقصد شرعًا، ولكنَّ المشهور ما ذكرناه[2]. هذا جواب العوض، وهو في نهاية الوضوح.

وأما الرجوع وجوازه، فليس أيضًا من حكم العقد؛ لأنَّ العقد المنعقد أيضًا لا يقتضي الرجوع؛ كما أنه لا يقتضي العوض بعد العتق ـ كما قررناه ـ، ولكنَّ سببه التعليق، وكلُّ تعليقٍ علىٰ عوضٍ؛ فالرجوع عنه قبل لزوم العوض جائزٌ، وقد بيَّنَّا أنَّ العوض ثابتٌ، وأنه قبل العتق لا يلزم، وإذا قال لزوجته: خالعتُكِ علىٰ ألفٍ؛ ففيه معنىٰ التعليق، وله الرجوع قبل قبوله، وكذلك في الكتابة الصحيحة له الرجوع قبل قبوله، وإنما ينقطع الرجوع بالقبولِ الصحيحِ الذي يتمُّ اللزوم في العوض به، فهذه الصيغةُ من السيد في الفاسدِ كهي في الصحيح في موجبها، وله الرجوع قبل قبول العبد؛ لأنه تعليقٌ بعوضٍ؛ فقبل الرجوع قبل لزوم العوض، ولكن في الصحيح يثبت

(١) ذكر هذا الوجه إمام الحرمين في: (نهاية المطلب، ٤٢٢/١٣) واستبعده.

(٢) ينظر: الحاوي، ٦٥/١٠، الوسيط، ٣٤٠/٥، حاشية البجيرمي علىٰ المنهج، ٤٣٨/٤.

العوض بالقبول، فينقطع رجوعه، وفي الفاسد فسد القبول؛ فاطَّردَ الرجوعُ إلىٰ أنْ يتِمَّ اللزوم، وإنما يثبت لزوم العوض بالعتق، فينقطع الرجوع بالعتق، ويبقىٰ قوله جائزًا قبله كما قبل القبول، فهذا وفاءٌ بالفساد، فإنَّ القبول الفاسد لم يصلح لقطع الرجوع لفساده، والرجوع/ كان ثابتًا بحكم الصيغة لاقتضائها العوض كما في المعاوضة، وأما الكسب وسلامته فهو أيضًا نتيجة العوض؛ لأنَّ استحقاق الكسب في الكتابة الصحيحة ليس حكمًا أصليًّا له؛ إذ الكتابة يُعقدُ[1] للعتق من جانبٍ، وللنجوم من جانبٍ، فزوال الملك عن الإكساب لا يكون حكمًا أصليًّا للكتابة، ولكن أُثبتَ في الصحيحة لا لصحَّتِهَا، بل وسيلةً إلىٰ تأديةِ النجوم تشوفًا إلىٰ العتق، وتحصيلًا له ببذل العوض، والعوض قد لزم بهذا التعليق، فجرىٰ علَّةُ سلامة الكسب، فسَلِمَ تيسيرًا لتحصيل العتق، فرجع النظر إلىٰ أنهم قالوا: سلامة الكسب ليس من حكم التعليق.

١٥٦/أ

۞ قلنا: ولا من حكم العقد؛ إذ العقد لا يناسبه، كما أنَّ التعليق لا يُناسبه، فتعَّينَ له طلب سببٍ آخر، وهو لزومُ العوض بعد جريان صيغة القبول والالتزام من العبد، وإثبات حكمٍ يُساوي مثل حكم العقد لا يكون إثباتًا للعقد، كما أنَّ من أثبت حل الوطء بشراء الجارية لا يكون مُثبتًا للنكاح، بل أثبت حكمًا يُساوي حكم النكاح بسببٍ آخر سوىٰ النكاح، ولهذا قلنا: لو كاتب العبد الصغير كتابةً فاسدةً، وقبِلَ العبد؛ عتُقَ بمحضِ الصفة، ولم يرجع عليه بالعوض، ولم يتبعه الكسب، فبهذا يتبيَّنُ أنَّ لزوم

(١) كذا بالأصل، والصواب: (تعقد)؛ لأنَّ الفاعل ضميرٌ مستتر عائد علىٰ مؤنث: (الكتابة)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. والله أعلم.

الكسب تبعُ لزوم العوض، والصبي ليس أهلًا لأن يُطلب منه العوض، فأفسد قصده في العوض، ولو خالع الصغيرة فسد الخلع، وحصل الطلاق رجعيًا؛ لفساد قصده في طلب العوض منه.

❊ **فإن قيل:** فإذا قال: إنْ أعطيتني خمرًا فأنت حرٌّ؛ عتُقَ بأداء الخمر، ولم يسلم الكسب بعدُ مع لزوم العوض، لمَّا لم يجرِ لفظُ الكتابة.

۞ **قلنا:** لا نُسلِّمُ، فقد ذكر القاضي في هذه الصورة وجهًا: أنَّ العوض لا يلزم، ويبقىٰ تعليقًا مُطلقًا، فإنَّ طلب العوض بهذه الصيغة لا وجه له، والصيغةُ لا تُنْبِي عنه، وإنْ سلَّمنا فسبب الكسب لزوم العوض بسببٍ يتوقف تمامه علىٰ قبول العبد، وإذا جرَّدَ صيغة التعليق فلا حاجة إلىٰ قبوله، وإذا أتىٰ بصيغة الكتابة لم يتمَّ التعليق إلا بقبوله؛ لاقتضاءِ الصيغةِ القبولَ؛ لا لأنه عقدٌ يفتقر إلىٰ القبول افتقار العقود؛ كالتعليق بالمشيئة يستدعي ذكر المشيئة في وقت القبول؛ متصلًا بالتعليق للصيغة المخصوصة في التعليق، واقتضائه جوابًا، فكذلك قوله: كاتبتُكَ علىٰ خمرٍ؛ إنْ أديته فأنت حرٌّ؛ صيغةُ خطابٍ تستدعي جوابًا، فلزوم العوض بهذا الطريق سببٌ للكسب.

❊ **فإن قالوا:** ولِمَ عيَّنتم هذا لكونه سببًا؟

۞ **قلنا:** ولِمَ جعلتم العقد الصحيح له سببًا، وهو لا يناسبه ليكون حكمًا أصليًّا له؟ فيضطرون إلىٰ ربطه بسببٍ آخر سوىٰ العقد، ويُتصوَّرُ وجود ذلك السبب دون العقد، وقد وُجِدَ في مذهبنا؛ فاندفع الإلزام، فإنهم حاولوا استنطاقنا بإثبات حكمٍ هو مسبب بسببٍ فاسدٍ شرعًا، وذلك مما لا

نعتقده بحالٍ، ولكنَّ الجهات الفاسدة تشتمل علىٰ أمورٍ صحيحةٍ هي سببٌ لأحكام؛ كالنكاح الفاسد منتفٍ عندهم في الحلِّ والملك، ولكنه معتبرٌ في المهر، والنسب، وسقوط الحد، وغيره؛ لأنَّ مستند هذه الأحكام هي الشبهة، وجريان الشبهة لا فساد فيه، فكان الأحكام حاصلًا بما/ لا فساد [١٥٦/ب] فيه، فهذا نهاية التحقيق في دفع هذا الإشكال، وقد رجع حاصلها: أنَّ مجموع الأحكام نتيجةُ الجوازِ والكسبِ، والجوازُ والكسبُ نتيجةٌ لزوم العوض، ولزومُ العوضِ نتيجةُ قصدٍ صحيحٍ في تعليقٍ صحيحٍ، ولم يُشكل علىٰ الخصم إلا أنه لم ير ذلك في تعليقٍ مطلقٍ، فلم يتنبَّه لانقسام التعليقات، وأنَّ مُوجِبَ الإطلاق يتغيَّرُ باقتران الألفاظ بها تغيُّرًا صحيحًا، وإن كانت الألفاظ المقترنة فاسدةً؛ علىٰ معنىٰ أنها ليست سببًا لأحكامٍ أُخر هي مطلوبةٌ بها. والله أعلم.

وأقوىٰ الطرق، وأصبرها علىٰ الجدال في المسألة: التعلُّقُ بما قبل القبض ـ كما سبق ـ.

⚜ **مَسْأَلَة:** الكافر إذا اشترىٰ عبدًا مسلمًا؛ لم ينعقد شراؤه في القول المنصور في الخلاف(١).

---

(١) والقول الثاني: يصحُّ ويُجبر علىٰ بيعه. ينظر: الأم، ٤/٢٢٥، ٢٩١، اللباب، ٢٣٦، الحاوي، ٥/٢٧٠، التنبيه، ٩٠، فتح العزيز، ٨/١٠٨.

وأما المالكية، فنقلوا في المسألة روايتان: الأولىٰ: أنَّ العقد لا يصح. والأخرىٰ: أنه يصحُّ ويُجبر علىٰ بيعه. ينظر: المدونة، ٢/٤٨٥، التلقين، ٢/١٥٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل=

خلافًا لأبي حنيفة[1].

والمعتمد: أنَّ الإجماع منعقدٌ علىٰ أنَّ الإسلام الطارئ يُوجب في الحال الحجر في الاستخدام، والإرهاق إلىٰ البيع، فنقول: المصلحةُ الداعيةُ إلىٰ الحكم بانقطاع الاستخدام، والإرهاق إلىٰ قطع الملك؛ الذي هو سبب مُسلَّطٌ علىٰ الاستخدام بعينها؛ تدعو إلىٰ المنع من الشراء، والحكم بأنَّ الملك لا يترتَّبُ عليه.

❊ **فإن قيل**: وما تلك المصلحة؟

۞ **قلنا**: هو أنَّ الشرع منع الكفار عن مطاولة المسلمين في البنيان، ومشاركتهم في المناصب[2]، فلا يليق به تسليط الكافر علىٰ المسلم بِدَالَّةِ

= الخلاف، ٢/٥١٥، المعونة، ٢/١٠٤٠، تهذيب المسالك، ٣/٩٩، التاج والإكليل، ٦/٤٩.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لا يصحُّ شراء الكافر مسلما. قال المرداوي: «هذا المذهب في الجملة. نصَّ عليه، وعليه الأصحاب. وذكر بعض الأصحاب في طريقته روايةً: بصحة بيعه لكافر؛ كمذهب أبي حنيفة، ويُؤمر ببيعه، أو كتابته». ينظر: الكافي، ٢/١٣، المغني، ٤/١٩٩، الفروع، ٦/١٧١، المبدع، ٤/٤٢، الإنصاف، ٤/٣٢٨، الإقناع، ٢/٧٥.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الكافر إذا اشترىٰ عبدًا مسلمًا صحَّ الشراء، ويُجبر علىٰ بيعه. ينظر: الأصل، ٥/٢١٣، التجريد، ٥/٢٦٢٦، المبسوط، ١٣/١٣٠، بدائع الصنائع، ٥/١٣٥، إيثار الإنصاف، ٦٠١.

(٢) قال أبو إسحاق الشيرازي في (المهذب، ٣/٣١٤): «ويُمنعون من إحداث بناءٍ بعلو بناء جيرانهم من المسلمين؛ لقوله ـ ﷺ ـ: «الإسلام يعلو ولا يعلىٰ». وقال أيضًا: «ولا يصدرون في المجالس...؛ ولأنَّ في تصديرهم في المجالس إعزازاً لهم، وتسويةً بينهم وبين المسلمين في الإكرام، فلم يجز ذلك». وينظر: أسنىٰ المطالب، ٤/٢٢٠، مغني المحتاج، ٦/٧٨، الكافي، ٤/١٧٨، المغني، ٩/٣٥٦، المبدع، ٣/٣٧٧.
والحديث الذي ذكره الشيرازي: أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي=

الملك والاستعباد، فإنما سبب الحجر في الاستخدام وإزالة الملكِ: الحذارُ من هذا المعنىٰ، وهو بعينه داعٍ إلىٰ المنع من الشراء.

❊ **فإن قيل:** رضينا بالدوام حكمًا، فإنَّ طريان الإسلام لا يتضمن انقطاع الملك، فاقترانه لا يتضمَّنُ اندفاعه؛ إذ الشراء إذا صدر من أهله، وصادف محله؛ كان سببًا للملك، ودفع الملك بعد جريان سببه في معنىٰ قطعه؛ إذ لا فرق بين الاندفاع والانقطاع بعد جريان السبب، والإسلام في الدوام ليس سببًا للانقطاع، وإنما هو سببٌ بوضع الشرع في إيجاب الإزالة بمباشرة السبب المزيل، فكذلك في الابتداء لا يُؤثِّرُ إلا في هذا القدر، وهو إيجابُ قطع الملك بمباشرة سببه، وكما لا يقطع الملك الكائن في الدوام؛ لا يدفع الملك الذي جرىٰ سببه ابتداءً، والسرُّ فيه: أنَّ الانقطاع حكمٌ حادثٌ افتقر إلىٰ سببٍ مُحدثٍ، وهو البيع أو العتق، فكذلك الاندفاع حكمٌ حادثٌ بعد تقدير جريان السبب، فلا بُدَّ له من سببٍ، والشرع ما جعل الإسلام سببًا للانقطاع، فكيف يكون سببًا للاندفاع؟

❁ **قلنا:** وما ذكروه يبطل بالإحرام، فإنَّ طريانه في الصيد لا يُوجب زوال الملك، بل يُوجب الإطلاق، ورفع اليد، واقترانها بالشراء أوجب منع الانعقاد، ولا جواب عنه علىٰ مذاق ما قرروه[1]. ثمَّ السرُّ فيه: أنَّ الملك سببُ الاستخدام، وإثبات اليد أو استحقاقه، وكما طرىٰ الإسلام، وتغيَّر هذا السبب، وانقطع عنه مسببه، حتىٰ جاز للعبد أن يمتنع علىٰ الكافر فلا

= فمات، هل يصلىٰ عليه؟ وهل يعرض علىٰ الصبي الإسلام؟ ٢/٩٣. عن ابن عباسٍ - رضي الله عنهما - موقوفًا عليه.

(١) ينظر في نقض هذا: التجريد، ٥/٢٦٣٠.

يخدمه، ولا يطيعه، فإذا غير الإسلام الملك الذي صادفه، وأخرجه عن كونه سببًا مُثمرًا مُسبِّبَهُ، / فكذلك إذا صادف الشراء أخرجه عن كونه مُثمرًا مُسبَّبه، وهو الملك؛ لأنَّ اقتضاء المصلحة للأمرين علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ، وأما انقطاع الملك في الدوام امتنع بمصلحةٍ أخرىٰ معارضةٍ لها، وهو أنَّ ملك الذمي معصومٌ بالذمة، وفي القول بزوال ملكه مجانًا تعطيل للعصمة وإبطالٌ، وفي القول بزواله إلىٰ بيت المال ببدلٍ قد يكون إضرارًا إذا خلىٰ بيت المال عن مالٍ، أو كان له مصرفٌ أهمَّ منه، فكان أقربَ الطرقِ في الجمع بين الوفاء بالعصمة، ورعاية عزِّ الإسلام؛ المنعُ من الاستخدام في الحال، والإرهاق إلىٰ إزالة الملك. [١/١٥٧]

❊ **فإن قيل:** فاختصاصه بالعين لِمَ بطل؟ وامتنع الاستخدام، ولم يلتفت إلىٰ عصمته فيه.

❁ **قلنا:** لأنَّ تفويت اختصاص العين مع بقاء المالية أمرٌ سهلٌ، لا يُقاوم الذُّلَ المحذور في حقِّ المسلم، والمنع من الاستخدام ليس تفويت شيءٍ؛ إنما هو منعٌ من تحصيل مزيدٍ، وليس ذلك إبطالًا، وهو أيضًا هيِّنٌ بالإضافة إلىٰ الذُّلِّ الحاصل بالاستخدام، فرأىٰ الشرع ذلك مُحتقرًا بالإضافة إلىٰ المصلحة، ورأىٰ بقاء الملك إلىٰ وقت الزوال علىٰ القُرب مع المطالبة الحثيثة؛ أهون من إزالة الملك، وتعطيل العصمة، فكان هذا جمعًا بين المصالح، وتقديمًا للأهون فالأهون، وليس في المنع من الشراء تعطيلُ مِلكٍ، فاقتضىٰ ذلك الوفاء بتلك المصلحة، وقطع المادة، والشراءُ قابلٌ للتغيير، والإخراج عن كونه سببًا بمعنًىٰ يُعارضه؛ كما في شراء المحرم الصيد.

❊ **فإن قيل**: لو كان الملك محذورًا في عينه؛ لكان لا يُنظر إلىٰ التخسير؛ كما لو أسلمت المرأة المنكوحة.

۞ **قلنا**: ولا تخسير في النكاح أيضًا، فإنها لو أسلمتْ قبل المسيس عاد المهر إليه، وكذلك بعد المسيس علىٰ قولٍ، وهي مُتعيِّنةٌ للخبر، فإنَّ بيع المنكوحة من مُسلمٍ غير ممكنٍ، فهو أقصد الطرق.

❊ **فإن قيل**: فالإرث أيضًا قابلٌ للتغيير، فينبغي ألا يحصل الملك بالإرث في العبد المسلم، ولا تخسير فيه؛ كما إذا وهب منه فقُبِلَ؛ لا يحصل الملك؛ لأنه لا تخسير فيه[1].

۞ **قلنا**: لسنا نحذر التخسير في حقِّ الوارث، ولكنَّ المورث أسلم العبد في يده، ولم ينقطع ملكه؛ لأنه إبطالٌ لعصمته لا نظرًا للإسلام، فإذا دام حقه؛ فمن الوفاء بعصمته؛ حفظ ماليته عليه في حياته، وعلىٰ ذريته في مماته، فمن مات لا يتعطل ملكه بالموت، بل يخلفه ورثته، وهو من مقاصده، فالإنسان إنما يجمع الحطام لذريته، فلو تعطل ملكه بالموت، وزال من غير بدلٍ إلىٰ بيت المال، أو عتق؛ لكنَّا ارتكبنا ما حاذرناه عند طريان الإسلام، وهو إبطال عصمته.

❊ **فإن قيل**: ما ذكرتموه استرسالٌ علىٰ المصالح من غير انحصارٍ في قالب القياس، فإنَّ الشرع جعل الإسلام سببًا لإيجاب الإزالة، والأسباب لا تُعلَّلُ، بل تُتَّبعُ كما وُضِعتْ، فقد جعلتموه بالقياس سببًا للانقطاع، ولم

---

(١) ينظر: التجريد، ٢٦٢٨/٥، المبسوط، ١٣٢/١٣.

يجعله الشرع سببًا.

❁ **قلنا:** ولِمَ قلتم: لا يجوز تعليل الأسباب؟ ونصب السبب حكمٌ من الشرع، فإذا عُقِلَ وجه المصلحة فيه؛ جاز اعتباره في غيرِ محلِّ النصِّ، فلا فرق بين إثبات الحكم، وبين/ ربط الحكم بالسبب في قبول التعليل. [١٥٧/ب]

❊ **فإن قيل:** فإذا جاز التعليل للسبب، فلا ينبغي أن يُناط به جنسٌ آخر من الحكم؛ إذ معنىٰ القياس أنْ يثبت حكمٌ معلومٌ بعلةٍ في محلٍّ؛ فيثبت ذلك الحكم بعينه في محلٍّ آخر بالعلة؛ كما يثبت عين الربا بعلة الكيل أو الطعم في غير البر، وما ناط الشرع بالإسلام إلا إيجاب الإزالة بطريقه، وأنتم نُطتم به تغيير السبب، وإخراجه عن كونه سببًا، وليس هذا علىٰ شكل القياس.

❁ **قلنا:** ناط الشرع بالإسلام تغيير السبب، وهو إخراج الملك القائم عن كونه سببًا للاستخدام؛ إذ بطل الاستخدام مع قيام الملك، فكذلك يمتنع الكلُّ مع وجود صورة الشراء؛ إذ نسبة الأسباب إلىٰ المسببات علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ، واقتضاء المصلحة لتغيير السببين علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ كما قررناه؛ علىٰ أنه إذا عُقِلت العلة يجوز أن يُناط بها حكمٌ آخر؛ إذا كانت مناسبة العلة للحكمين علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ؛ كما أنه لما عُقِلَ أنَّ تقدم الأخ من الأب والأم في الميراث بعلة الاختصاص بهذه القرابة؛ جُعل ذلك علةً في التقديم في ولاية الإنكاح، ولما غفلوا أنَّ الصبي هو المسلِّطُ علىٰ ولاية المال؛ جعلوه علةً لولاية البُضع؛ لأنَّ مناسبة العلة لهما علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ،

فإذًا يجوز عندنا أنْ ينصب الشرع سببًا لحكمٍ بعلةٍ ومصلحةٍ، فينصب لذلك الحكم سببًا آخر إذا وجدت عين تلك المصلحة، ويكون ذلك قياسًا، ويجوز أن ينوط حكمًا بسببٍ لعلةٍ، فينوط بذلك السبب بعينه حكمًا آخر إذا استوت المناسبة فيهما، وكلٌّ ذلك من مسالك القياس.

❊ **فإن قيل:** إذا اشترى أباه المسلم؛ ماذا ترون فيه؟

❁ **قلنا:** المصلحة في تصحيح هذا العقد، وهو الصحيح من المذهب(١)؛ لأنَّ إبطال الشراء ههنا ليس في معنى الدوام.

❁ **مَسْألة:** بيع الكلب باطل(٢)؛ لما روى ابن عباسٍ، أنه ـ ﷺ ـ:

---

(١) ينظر: نهاية المطلب، ٥/٤٢٤، البيان، ٥/١٢٣، فتح العزيز، ٨/١٠٨.

(٢) ينظر: الأم، ٢/٢٥٣، مختصر المزني، ٨/١٨٨، اللباب، ٢٣١، الحاوي، ٥/٣٧٥، البيان، ٥/٥٠، فتح العزيز، ٨/١١٢.

وإلى هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، فقالوا: بيع الكلب باطلٌ وإن كان معلمًا. قال موفق الدين بن قدامة ـ ﷺ ـ: «لا يختلف المذهب في أنَّ بيع الكلب باطلٌ، أيَّ كلبٍ كان». المغني، ٤/١٨٩، الكافي، ٢/٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ٣/٦٧٠، الإنصاف، ٤/٢٨٠.

وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ إلى أنَّ بيع الكلب جائزٌ، معلمًا كان أو غير معلم. وروي عن أبي يوسف: لا يجوز بيع الكلب العقور. ينظر: الحجة على أهل المدينة، ٢/٧٥٤، مختصر الطحاوي، ٣/٩٤، التجريد، ٥/٢٦٢١، المبسوط، ١١/٢٣٤، بدائع الصنائع، ٥/١٤٢، الهداية، ٣/٧٧.

وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ، فاختلفوا في بيع الكلب المأذون في اتخاذه والانتفاع به دون غيره، فمنهم من قال: مكروه ويصح. ومنهم من قال: لا يجوز. قال ابن رشدٍ (الجدّ): «المعلومُ من قول ابن القاسم، وروايته عن مالك: أنه لا يجوز بيع الكلب؛ وإن كان من=

«نهىٰ عن ثمن الكلب»، وقال: «من جاءكم يطلب ثمن الكلب؛ فاملؤوا كفه ترابًا»،[1] وهو نهاية التهديد، وروىٰ أبو هريرة، أنه ـ ﷺ ـ قال: «لا يحل ثمن الكلب»[2].

❊ **فإن قيل:** أراد به الكلب الذي لا يُنتفع به.

❁ **قلنا:** فما لا يُنتفعُ به لا يحلُّ ثمنه مطلقًا، وقد فُهِمَ من هذا تخصيصٌ للكلب، وتحقيرٌ له؛ لكونه كلبًا، فالحمل علىٰ ما ذكروه تعطيلٌ صريحٌ.

❊ **فإن قالوا:** روىٰ جابرٌ، أنه ـ ﷺ ـ: «نهىٰ عن ثمن الكلب والسِّنَّور؛ إلا كلب الصيد»[3].

= الكلاب المأذون في اتخاذها للصيد، والضرع، والحرث. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٥٠٩/٢، البيان والتحصيل، ٨٢/٨، تهذيب المسالك، ١٠٢/٣، جامع الأمهات، ٣٤٩، مواهب الجليل، ٢٦٧/٤.

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٨٢) كتاب البيوع، بابٌ في أثمان الكلاب، ٢٧٩/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٠٠٩) كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب، ٩/٦، وأبو يعلىٰ الموصلي في مسنده (٢٦٠٠) ٤٦٨/٤. وصحَّح إسناده الحافظ ابن حجرٍ في: فتح الباري، ٤٢٦/٤.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٨٤) كتاب البيوع، بابٌ في أثمان الكلاب، ٢٧٩/٣، والنسائي (٤٢٩٣) كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب، ١٨٩/٧، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٠١٠) كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب، ٩/٦. وقد حسَّنَ إسناده ابن الملقن في: (البدر المنير، ٤٤٢/٦)، وقال الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير، ٧/٣): «رجاله ثقات».

(٣) أخرجه النسائي (٤٦٦٨) كتاب البيوع، باب ما استثني، ٣٠٩/٧، والدارقطني (٣٠٦٧) (٣٠٦٨)، كتاب البيوع، ٤٢/٤ ـ ٤٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٠١٢) كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب، ١٠/٦. قال النسائي ـ ﷺ ـ عن هذا المروي:=

❁ **قلنا**: قال الدارقطني: «هو موقوفٌ علىٰ جابر»[1].

❁ **فإن قيل**: الكلب ثلاثة أقسام:

قسمٌ لا غرض فيه بحال، وهو السلوقي، فلا يجوز بيعه؛ لأنه ليس بمالٍ؛ إذ قيام المالية بارتباط الغرض به، وهذا لا يجوز بيعه، ولا يجري فيه الإرث والوصية، ولا يثبت فيه اختصاص اليد أيضًا، وإن كان يثبت في جلد الميتة والخمر اختصاص اليد؛ لأنه أمكن تحصيل المالية لهما بالدباغ والتخليل، وحقُّ التملك مما يُورث كنفس الملك.

والقسم الثاني: مما ينتفع به للحراسة والصيد، وهو الذي يجوز بيعه.

والقسم الثالث: مما فيه غرضٌ، وهو اقتناؤه إعجابًا/ بصورته، [١٥٨/أ] واستئناسًا بمؤالفته ومخالطته، وهذا غرضٌ تثبت به المالية، فالطاووس وبدائع الطيور ـ وإن كان لا يؤكل لحومها ـ، ولا غرض فيها سوىٰ الاستئناس بصورتها إعجابًا، فالمراد بالنهي هذا القسم من الكلاب، وهو الذي حُرِّمَ اقتناؤه وبيعه، ومخالطته معتادٌ، وقد كانت العرب تألف الكلاب؛ ففطمهم رسول الله ـ ﷺ ـ عن ذلك، وحرَّم عليهم اقتناءها ومخالطتها، ولم

= «هذا منكر». وقال البيهقي: «والأحاديث الصحاح عن النبي ـ ﷺ ـ في النهي عن ثمن الكلب خالية عن هذا الاستثناء، وإنما الاستثناء في الأحاديث الصحاح في النهي عن الاقتناء». والله أعلم.

(١) ذكر أبو الحسن الدارقطني هذا المروي مرفوعًا، ثم رواه من طريق آخر موقوفًا علىٰ جابر ـ رضي الله عنه ـ، ثم قال بعده: «ولم يذكر حماد عن النبي ـ ﷺ ـ، هذا أصحُّ من الذي قبله». إشارةً منه إلىٰ ترجيح الموقوف علىٰ المرفوع. والله أعلم. ينظر: سنن الدارقطني (٣٠٦٩) كتاب البيوع، ٤/٤٤.

يدخل بيتًا فيها[1] كلب[2]، وقال: «من اقتنىٰ كلبًا ـ إلا كلب صيدٍ أو ماشيةٍ ـ نقص من أجره كل يوم قيراطان»[3]، فهذا الغرض إذا حرَّمه الشرع؛ التحق بالمعدوم، فبطلت ماليته؛ كما أنَّ مقصود الملاهي والمعازف والخمر لما حرمها الشرع؛ بطلت ماليتها، فتنزيل النهي علىٰ هذا القسم مفيدٌ، وليس فيه إلا تخصيص صيغةٍ عامةٍ بدليل القياس، وهو أنَّ كلبَ الصيد والحراسة[4] مالٌ متنفعٌ به، فَقَبِلَ البيع، وهذا أغمض الأسئلة.

والجوابُ أنْ نقول: ما ذكرتموه احتمالٌ لا نُنكره، ولكن يُعارِضُه احتمالٌ، وهو أنْ يكون تحريم البيع تحقيرًا للكلب في جنسه، تخسيسًا له، وإيناسًا للناسِ باجتنابه وتبعيده، والامتناع عن تموُّلِهِ، والمطالبة بقيمته، وإبعادًا له عن المقابلة بالمال، فإنه[5] إقامةُ وزنٍ له يبعد عن نظر الشرع في

---

(١) كذا بالأصل، وصوابه (فيه)؛ لأن الضمير عائد علىٰ مذكر: (بيتًا)، والأصل المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

(٢) الحديث الذي ورد في هذا: هو امتناعُ جبريلَ ـ ﷺ ـ الدخولَ علىٰ النبي ـ ﷺ ـ؛ لوجود جرو كلبٍ تحت سريره، ولم يكن يعلم به رسول الله ولا أهل بيته، وإنما دخل من تلقاء نفسه. وقد أخرجه البخاري (٥٩٦٠) كتاب اللباس والزينة، باب لا تدخل الملائكة بيتًا فيه صورة، ١٦٨/٧، ومسلم (٢١٠٤) كتاب اللباس والزينة، بابٌ لا تدخل الملائكة بيتًا فيه كلبٌ ولا صورة، ١٦٤٦/٣.

(٣) أخرجه البخاري (٥٤٨١) كتاب الذبائح والصيد، باب من اقتنىٰ كلبًا ليس بكلب صيد أو ماشية، ٨٧/٧، ومسلم (١٥٧٤) كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب، وبيان نسخه، وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد، أو زرع، أو ماشية ونحو ذلك، ١٢٠١/٣.

(٤) كذا بالأصل، وكُتِبَ فوق هذا الجملة: (الكلب الصيود والحارس)؛ كالترجيح لها علىٰ ما في الأصل، والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ: أنَّ عبارة الأصل مستقيمةٌ وصحيحةٌ؛ بل أصحُّ مما كُتِبَ أخيرًا، ولذا أبقيتها كما هي.

(٥) كذا بالأصل، ولو كانت: (فإنَّ)؛ لكان أفصح في اللفظ، وأبعد عن الركاكة في الكلام. والله أعلم.

تغليظ الأمر باجتناب الكلاب، وفي إبطال التقوُّم نوعُ تحقيرٍ وتخسيسٍ، وهذا الاحتمال يُطابِقُ عموم الظاهر، وغايتُه مخالفةُ القياس، والقياسُ منقوضٌ بتحريم اقتناء الكلب حيث حرَّمَ، ولكن حُمِلَ ذلك علىٰ التغليظ، فاحتُمِلَ كون الزجر عن البيع، وإسقاط التقوُّم من هذا القبيل.

❊ **فإن قيل:** هذا في محلِّ تحريم الاقتناء مُتَّجِهٌ، أمَّا كلب الصيد والماشية جاز اقتناؤه، والانتفاع به، والتغليظ في المنع من الانتفاع والاقتناء، وإذا جُوِّزَ ذلك؛ فتجويز البيع أولىٰ.

۞ **قلنا:** الانتفاع جُوِّزَ للحاجة؛ إذ لا يقوم مقام الكلب في غرض الاصطياد والحراسة؛ مع خفة المؤونة؛ غير الكلب.

❊ **فإن قيل:** فإذا مسَّتِ الحاجة إلىٰ الانتفاع، ولم يملكه، افتقر إلىٰ شرائه، فهو علىٰ التحقيق من ضرورته.

۞ **قلنا:** المطالبة بثمنه وقيمته في العقد، والإتلاف نوع ضنةٍ به؛ يُشعر بعزَّتِه، ويُناقض حكم الشرع بخسته، فكأنَّ الشرع يراه لخسته في محلِّ التسامح الذي لا يُبذلُ المال في مقابلته، ولا يُطالب بالمال في إتلافه، ولذلك قضينا بجريان الإرث والوصية، فإنَّ ذلك لا يستدعي التقوُّمَ، ويكفي فيه الاختصاص بحكم اليد؛ كما في الخمر وجلد الميتة.

واختلف الأصحاب في هبته أو إجارته[1]؛ لتردُّدِهِ في أنَّ ذلك يستدعي

(١) في جواز إجارة الكلب وجهان للشافعية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أحدهما: يجوز؛ لأنها منفعةٌ مباحةٌ من عين معروفةٍ. والوجه الثاني: أنَّ إجارتها غير جائزة؛ لأنَّ المنفعة منها غير مملوكة. ينظر: الحاوي، ٥/٣٨٠، المهذب، ٢/٢٤٣. =

التقوُّم، وعلىٰ الجملة إثبات العزِّ في إثبات القيمة، وإثبات الحقارة في الإهدار وإبطال التقوُّمِ، وهو لائقٌ بنظر الشرع في الكلاب، مطابقٌ للعموم، فلا يجوز تعطيله، وينضمُّ إليه تنجيسُ الشرع جميع الكلاب، وإن لم يُسلِّموا في أعيانها سلَّمُوا في سؤرها، ولا يضُرُّنا مصيرهم إلىٰ مشاركة جميع السباع إياها فيه، والتنجيس أيضًا من قبيل التغليظ المؤكد للزجر، ولذلك حكم بنجاسة الخمر، فلا يبعد أنْ يكون إسقاط/ التقوُّمِ وتحريم الثمن من هذا القبيل، فيعمُّ جميع الكلاب، فلا يجوز ترك العموم مع هذه الاحتمالات.

١٥٨/ب

❀ مَسْأَلَةٌ: بيعُ لبن الآدميات صحيحٌ[١].

خلافًا له[٢].

= وأما الهبة: فللشافعية فيها وجهان أيضًا: أحدهما: الجواز؛ كالوصية. والثاني: المنع. ينظر: الوسيط، ٤/٤١٨، روضة الطالبين، ٥/٣٧٤.

(١) ينظر: الحاوي، ٥/٣٣٣، البيان، ٥/٦١، فتح العزيز، ٨/١١٨، أسنىٰ المطالب، ٢/١٠، مغني المحتاج، ٢/٣٤٣.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: لبن الآدميات طاهرٌ يجوز بيعه. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٦٢، بداية المجتهد، ٣/١٤٧، عقد الجواهر الثمينة، ٢/٦٢١، مواهب الجليل، ٤/٢٦٥.
وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فلهم في هذا وجهان: أحدهما: يصحُّ مطلقًا. وهو المذهب. والوجه الثاني: لا يصحُّ مطلقًا. وقد أطلق الإمام أحمد الكراهة، فيُحتمل أنْ تكون الكراهة للتحريم، ويُحتمل أنْ تكون للتنزيه؛ كما قرَّر ذلك موفق الدين بن قدامة ـ ﷺ ـ. ينظر: الكافي، ٢/٤، المغني، ٤/١٩٦، الفروع، ٦/١٣٥، تصحيح الفروع، ٦/١٣٥، الإنصاف، ٤/٢٧٧.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لا يجوز بيع لبن الآدمية. ينظر: التجريد،=

فنقول: لبنٌ طاهرٌ حلالُ التناول، فقبِلَ البيع كسائر الألبان.

وتحقيقه: أنَّ المال كلُّ عينٍ يرتبط به غرضٌ للآدميين، لا يحرم استيفاؤه شرعًا، فكلُّ عينٍ يرتبط به غرضٌ لعاقلٍ فهو مال. ثمَّ الشرع إنْ منع من ذلك الغرض التحق بالمعدوم؛ كما التحق الخمر بالدم، والملاهي بما لا منفعة له.

❊ **فإن قيل:** فهذا الحدُّ يبطل بالحر.

❁ **قلنا:** الآدمي خارجٌ عن هذا الحدِّ؛ لأنه مستوفىٰ في الغرض، والأعيانُ خُلِقتْ لأغراضه، وسُخرتْ له، قال الله تعالىٰ: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[1]، وله رتبة التصرف، والاستسخار، واستيفاءُ الأغراض، وليس لغيره من الحيوانات والجمادات هذه الرتبة، بل تهيُّؤُها لغرضه، فهي معنىٰ ماليته.

❊ **فإن قيل:** سلَّمتم أنَّ الغرض الممنوع كالمنعدم، والغرض في لبن الأدميات هي التناول، ولا يحل تناولها مطلقًا، ولذلك لا يجوز للكبير، وإنما يجوز للصغير؛ من حيث أنه لا يتغذىٰ بغيره، فهو ضرورته؛ كالميتة يحلُّ للمضطر تناولها، ولا يجوز له شراؤها من مضطرٍّ آخر، ثم ضرورة الصبي لا تعرفه الأمُّ في كلِّ حالٍ يقينًا، فأُقيمت المدة مقام الضرورة، وهي مدة الحولين.

= ٥/٢٦٤٠، المبسوط، ١٥/١٢٥، طريقة الخلاف في الفقه، ٣٢٤، بدائع الصنائع، ٥/١٤٥، الهداية، ٣/٤٦.

(١) بالأصل: (وسخر لكم ما في الأرض جميعًا)، وهذا خطأ، والصواب ما أثبته، والآية جزء من الآية رقم (١٣) من سورة الجاثية.

والدليل علىٰ أنَّ تحريم تناوله للضرورة: أنه جزءٌ من حيوانٍ غير مأكولٍ، ولبن الحيوانات التي لا تُؤكل محرمةٌ في الأصل إلا بضرورة.

والجواب: أنَّ هذا التحليل ليس مخصوصًا بالضرورة؛ إذ يجوز إرضاع الصغير في وقتٍ يجوزُ فطامه فيه، وأما في حالة الكِبَر فلا يحرم تناوله، بل يُكره بسبب العِيافة، ويُطردُ في كلِّ طاهرٍ تعافُهُ النفوس، وتنزوي عنها، ولو أُقيمت المدة مقام الضرورة؛ لما جاز الفِطامُ قبل مضي المدة، وإذ جاز الفطام بناءً علىٰ يقينٍ أو ظنٍّ غالبٍ؛ من حيث ألا ضرر فيه، فإيجابه عند تجويزه أيضًا لا ضرر فيه؛ ليكون اقتصارًا علىٰ الضرورة، فلمَّا جاز الفطام في وقتٍ لم يجب، وهو غير متضرِّرٍ بالإيجاب كما لم يتضرر بالتجويز؛ تبيَّنَ أنه غير مقصورٍ علىٰ الضرورة، وانعكس هذا في الميتة.

وأما قولهم: لبن حيوانٍ غير مأكول فهو كلبن الحمار[1]، ليس كذلك؛ لأنَّ الشرع إذا حرَّم لحم الحمار؛ فلبنه إما أن يكون فضلةً مستحيلةً، أو جزءً من أجزائه، فهو في معنىٰ لحمه، وليس لبن الآدمية في معنىٰ لحمها؛ لأنَّ تحريمها للاحترام والصون عن الاستهلاك والذبح، وليس اللبن في هذا في معنىٰ الأصل، فإنَّ حرمة الآدمي في إبقاء جنسه ونسله، وإحياء ذريته وفروعه، وليس ذلك إلا بتناول لبنه، والاستئجار علىٰ الإرضاع به، واستهلاكه بحكم العقد، والتبرع، وغيره، فهو عموم حاجة الآدميين في أول النشوء، ولا يُحمل ذلك علىٰ الضرورات الخاصة؛ كما لم يُحمل إباحة الأقوات واللحوم علىٰ الضرورات؛ لعمومها، والبيع يتبع ثبوت الاختصاص، وجواز

---

(١) ينظر: التجريد، ٥/٢٦٤٠.

التناول والاستهلاك بحكم المعاوضة؛ كما تبعه الحكم بالطهارة[1].

[١/١٥٩]

❊ **فإن قيل**: سلَّمتُم أنَّ الآدمي ليس بمال، / واللبن جزءٌ منه، ولا سبيل إلىٰ إنكار الجزئية؛ إذ يجرُّ ذلك إلىٰ إنكار الجزئية في الولد المنفصل عنه، وأنه في حكم فضلةٍ مستحيلةٍ فيه مودعة، وهو علىٰ خلاف العقل والشرع، وقد أثبت الشرع جزئيةً للبن بتعليق حرمة الإرضاع به، ولا عهد بمالٍ يتعلَّقُ بتناوله حرمة الرضاع، فدلَّ أن حصول النشوء بلبن الآدمية بعد الانفصال؛ كحصول أصل الفطرة بالنطفة والتربية في الرحم، وإذا ثبت كونه جزءً من الأصل؛ نُزِّلَ منزلة الشعر من الآدمي، فإنه إذا جُمِعَ، وأمكن الانتفاع بها في الملابس والمفارش وحشو الوسائد؛ لا يجوز بيعها، ولا يُقدَّرُ مالاً وإن حصلت من الإماء والعبيد؛ لأنَّ الرِّقَّ لا يتعدَّىٰ إلىٰ أجزاء الجثة[2].

والجواب: ألا عهد بجزءٍ من الآدمي يُتناول ويُتغذَّىٰ به سوىٰ هذا الجزء، ولا عهد بجزءٍ يستحق استهلاكه في عقد الإجارة؛ فانقطع عن الأصل بهذا القطع من جهة الشرع، وصار مالًا باعتبار جواز الاستهلاك من غير ضرورةٍ ـ كما سبق ـ، فجاز بيعه، وصارت هذه قاعدةً مستقلةً، وبطل استصحاب حكم الجزئية في البيع؛ كما بطل في الأكل والإجارة، فإن عادوا إلىٰ أن الأكل أُبيح للضرورة، فقد سبق الكلام عليه.

وأما شعر الآدميين، فلا يجوز الانتفاع بها للمفارش، والملابس،

---

(١) بلغ العرض بالأصل والحمد لله.

(٢) ينظر: المبسوط، ١٥/١٢٥.

وحشو الوسائد، وقد نُحيل ذلك على نجاستها، وعليها نُحيل أيضًا منع البيع؛ إذ للنجاسة عندنا تأثيرٌ من جهة الشرع في إسقاط حكم المالية، وإن حكمنا بطهارتها فقد انعدمت ماليتها بتحريم الانتفاع، ووجوب الدفن.

* فإن قالوا: فليحرم الانتفاع باللبن.

* قلنا: في حشو الوسائد بأشعار الآدميين وأجزائهم إهانةٌ بهم، فلأجله حُرِّمَ، وما في تغذية بني الآدميات بلبن الآدميات هتك حرمة، بل هو النهاية في الوفاء بالحرمة، فامتازت هذه القاعدة عن غيرها، وصارتْ أصلًا برأسها، فلا تُقاس على غيرها.

* **مَسْأَلَة**[(١)]: تصرفات الصبي باطلةٌ، وعبارته فيها لاغيةٌ[(٢)].

خلافًا له[(٣)].

---

(١) المسألة مفروضةٌ في الصبي المميز دون غيره.

(٢) ينظر: الأم، ٢٤٠/٣، الحاوي، ٣٦٨/٥، التنبيه، ١٠٢، فتح العزيز، ٢٧٥/١٠، مغني المحتاج، ١٣١/٣.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنه يجوز للولي أن يأذن للصبي في البيع، فإذا باع بإذنه، وهو يعقل البيع والشراء؛ جاز. ينظر: التجريد، ٢٦١٢/٥، المبسوط، ٢٠/٢٥ ـ ٢١، تحفة الفقهاء، ٢٨٥/٣، بدائع الصنائع، ١٩٣/٧.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنّ الصبي المميز إذا باع أو اشترى انعقد بيعه، وشراؤه، ولكن لا يلزمه، ولوليه النظر في إمضائه، وردِّهِ بما يراه أنه الأصلح للصبي. ينظر: التلقين، ١٤٢/٢، إرشاد السالك، ٨٠، مواهب الجليل، ٢٥٤/٤، شرح الخرشي على مختصر خليل، ٨/٥، الشرح الكبير، ٥/٣. =

وللمسألة: صورتان:

إحداهما: أن يأذن الولي للصبي في التصرف، ويتصرف بالغبن، ونظرُنا فيه واضحٌ[1]، فإنَّ الصبي منظورٌ له شرعًا، ولأجله سُلِبَ استقلاله، وفُوِضَ أمره إلىٰ الولي، وتسليطه علىٰ التصرُّفِ بالغبن علىٰ خلاف النظر قطعًا، وكيف يحصل بالإذن ما لا يملكه الآذن.

❊ **فإن قيل**: المرتهن إذا أذن الراهن في البيع تسلط علىٰ بيعه بغبنٍ وغبطة، وإن كان المرتهن الآذن لا يتسلَّطُ عليه؛ لأنه امتنع التصرف عليه للحجر، وقد ارتفع بالإذن، وهو متصرفٌ لنفسه، فيتبع فيه رأيه، فكذلك للولي أن يرفع الحجر عن الصبي في التصرفات إذا امتحنه واختبره، ووثق بعقله ورشده، فيقوم إذن الولي، وهو سببٌ ظاهرٌ، يمكن اعتباره مقام البلوغ في فكِّ الحجر.

❁ قلنا: الحجر في الرهن لحق المرتهن، فله الرفع، وليس الحجر لحق الولي، بل هو لحق الصبي؛ نظرًا له، وسببه الصبي، وهو قائمٌ، ولا سبيل إلىٰ فكِّ حجر الصبي بالاختبار.

= وأما الحنابلة: فنقلوا عن إمامهم - ﷺ - روايتان: إحداهما: يصحُّ تصرُّفُ الصبي المميز بالبيع والشراء، فيما أذن له الولي فيه. وهذا هو المذهب. والرواية الأخرىٰ: لا يصحُّ حتىٰ يبلغ. ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق، ٢٨٥٥/٦، المغني، ١٨٥/٤، المبدع، ٨/٤، الإنصاف، ٢٧٦/٤.

(١) وهو عدم صحة التصرف؛ ذلك أنَّ مذهب الشافعية: عدم صحة بيع الصبي أصلًا حتىٰ وإنْ أذن له الولي. قال أبو الحسين العمراني: «فأما الصبي: فلا يصحُّ بيعه، سواءً كان بإذن الولي، أو بغير إذنه». البيان، ١١/٥، فتح العزيز، ١٠٥/٨.

[١٥٩/ب] وقولهم: إنَّ الإذن بعد بحث الولي وامتحانه/ سببٌ ظاهرٌ، يسهل اتباعه، بخلاف جوهر العقل، فإنه خفيٌّ في نفسه.

۞ قلنا: نصبُ الأسبابِ الظاهرة المتضمنة للمعاني الباطنة إلىٰ الشرع؛ لا إلىٰ الرأي، وقد نصب البلوغ سببًا؛ فليُتَّبع.

الصورة الثانية: النظر في أهلية العبارة للتصرفات علىٰ الجملة؛ حتىٰ يتصرف في ماله بإذن الولي علىٰ الغبطة، وفي مال غيره بإذن صاحبه، وينتصب سفيرًا ووكيلًا في التصرفات كلها، وهذا الطرف فيه غموضٌ؛ إذ الأصل أنَّ أهلية العبارة تُتَلقَّىٰ من الصفة التي يتيسر معها العبارة ونظمها، وهو التمييز والعقل، فاشتراط البلوغ فيه تحكُّمٌ، ولا يُمكن تلقيه من سلب الاستقلال؛ لأنَّ للصبي نظرًا في سلب الاستقلال، فإنه في مظنة الغباوة، والغالب أنه يُخدع، وفرضُ تصرفٍ يُوافق الغبطة بإذنٍ، وتمكينه من التصرف؛ لينفِّذَ ما يُوافق الغبطة من جملتها دون ما يخالف؛ مُتعذِّرٌ، يستدعي مراقبته طول الليل والنهار؛ لاتفاق تصرفٍ نادرٍ، فتفويضه إلىٰ الولي ليتعاطاه أصلح من إتباعه بالمراقبة، وتضييع الأوقات في ملازمته، ولا يمكن أن يُتلقىٰ من سلب أهلية التكليف، فإنَّ في حطِّ أعباء التكليف نظر له، ولا نظر في سلب أهلية التصرفات والعبارات، والأصل التسوية بين البالغ والصبي في كلِّ ما يُتصوَّرُ من الصبي؛ إلا إذا تضرر به، ولا يمكن التعلُّقُ بما قبل التمييز؛ لأنَّ العبارة المنتظمة الدالة علىٰ الضمير الصحيح غيرُ متصوَّرٍ فيه، فليس ذلك سلب أهليةٍ لأمرٍ مُتصوَّر، بل المنطق من الصبي كمنطق الطوطي[1]؛ ليس علىٰ حقيقة الكلام، ولذلك لم يكن له

(١) لم أقف علىٰ من ذكر معنىٰ الطوطي إلا المصنف ـ ﷺ ـ، فقد ذكر في (إحياء علوم=

أهلية العبادات، وحدث بالتمييز لتصوُّرِها منظومةٌ منه عن قصدٍ صحيح.

فنقول: أهلية الأسباب منصبٌ من المناصب، تثبت من جهة الشرع، وسلبُها غيرُ مقصورٍ على النظر للمسلوب منه، بل يسلبها الشرع بالنَّقائص؛ كما سلب العبد أهلية الشهادة مع تجويز الفتوى والرواية، ووجود الصيغة والأمانة والدراية؛ تنقيصًا لمنصبه عن الأحرار، فكذلك الصبي سُلِبَ أهلية الالتزامات الاختيارية، ونَصْبِ أسبابها لنقص الصبي مع انتفاء الضرر في سلبها، والذي يدلُّ عليه: أنَّ الإجماع منعقدٌ على أنَّ طلاقه غير واقعٍ مستقلًا[1]، ويتَّجه فيه رأيان: أحدهما: أن يُقال: لم يصدر الطلاق من أهله،

= الدين، ٦٥/٢): بأنَّ الطوطي: هو الببغاء. وأقره على هذا الدميري في (حياة الحيوان الكبرى، ١٣٣/٢). وهذه اللفظة قليلة الورود جدًا في كلام الفقهاء من كافة الطوائف، ومع قلتها فمن يذكرها لا يُعرِّجُ على معناها، وربما يكون ثمت معنى آخر غير الذي ذكرت، لكن هذا غاية ما وقفتُ عليه. والله أعلم.

(١) إن كان المقصود بطلاق الصبي هنا: غير المميز، فنعم: قال موفق الدين ابن قدامة في (المغني، ٣٨٠/٧): «وأما الصبي الذي لا يعقل؛ فلا خلاف في أنه لا طلاق له». وإن كان المقصود بالصبي هنا: الصبي المميز؛ فهذا غير صحيح، بل الخلاف قائمٌ، وليس ثمة إجماع في المسألة، نعم أكثر الفقهاء: على أنه لا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم. قال ابن المنذر - ﷺ -: «كذلك قال الحسن البصري، والنخعي، والزهري، ومالك، والحكم، وحماد، والثوري، والشافعي، وأبو ثورٍ، وأبو عبيد. وذكر أبو عبيد: أنه قول أهل العراق، وأهل الحجاز». الإشراف، ٢٢٥/٥، الإفصاح عن معاني الصحاح، ٢٣٠/٨. وخالف الإمام أحمد - ﷺ - في هذا، فقال: إذا كان الصبي يعقل الطلاق، ويعلم أن زوجته تبين به، وتحرم عليه، فإنَّ طلاقه يقع. كذا أكثر الروايات عنه، وهي المذهب عند أصحابه، وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، والشعبي، وإسحاق. والرواية الأخرى عنه كقول الجمهور: أنه لا يقع طلاقه حتى يحتلم. وينظر في المسألة: النتف في الفتاوى، ٣٤٧، المبسوط، ٥٣/٦، بدائع الصنائع، ١٠٠/٣، المدونة، ٧٩/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٥٧١/٢، الأم، ٢٣٥/٥، الوسيط، ٣٧٢/٥، البيان، ٦٨/١٠، =

والصبا نقصٌ مؤثرٌ في سلب الأهلية. والآخر: أن يُقال: هو طلاقٌ صدر من أهله، وصادف محله، وانتظمت صيغته، ولكن امتنع نفوذه بالحجر من جهة الشرع نظرًا له.

وباطلٌ أن يُقال: إنه امتنع النفوذ نظرًا؛ لأنَّ الطلاق لا يقبل الحجر بطريق النظر بعد صدوره من أهله، ومصادفته محله، ولذلك ينفذ طلاق المكره عندهم، ولا ينفذ بيعه نظرًا، والنظر في ألا ينفذ طلاقه، وكذلك طلاق المهازل، والمخطئ، والناسي، وكذلك طلاق السفيه المُبذِّرِ، وكذلك طلاق العبد المجبر علىٰ النكاح، مع أنه علىٰ ضد النظر، إذ لو كان علىٰ وفق النظر لكان الإجبار علىٰ النكاح علىٰ ضد النظر، ولامتنع علىٰ السيد، وقد زوج منه في الحال، وطلَّقَ/ في الحال، فدلَّ أنَّ طريقه سلبُ [١٦٠/أ] الأهلية بنقص الصبي؛ كما سلبَ العبدُ أهلية الشهادة، وسلبَ الأنثىٰ أهلية القضاء والإمامة، مع التصور بطريق النقص، فهو وصفٌ ظهرَ تأثيرهُ في الشرع في سلبِ أهليةِ أمورٍ بالاتفاق.

❊ فإن قيل: النظر للصبي في سلب أهلية الاستقلال بالطلاق، فسُلب، ولا نظر في سلب أهلية العبادة، وليس هو في معنىٰ المُكره، والهازل، والسفيه، والعبد، فإنهم عقلاء، فلهم آلة النظر، فلينظروا لأنفسهم، ومعهم مرآة النظر في العواقب.

وأما بيع المكره: فينعقد عندنا ولكن لا يلزم[١]؛ لأنَّ سبب اللزوم

= مسائل أحمد برواية ابنه صالح، ٣٤٥، مسائل أحمد وإسحاق، ١٥٨٨/٤، المغني، ٣٨١/٧، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣٨٨/٥. والله أعلم.

(١) نصَّ متأخرو الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ أنَّ بيع المكره منعقدٌ. وقال بعضهم: إنه فاسدٌ=

الرضا، والإكراه يُعدمه، وسبب الفراق لا ينعدم بالإكراه.

وأما السفيه: فينفذ عندنا بيعه، فإنه ناظرٌ لنفسه، ولا حجر عندنا بسبب السفه[(١)].

وأما العبد: فعاقلٌ، والطلاق مُفوَّضٌ إليه بحكم المصلحة؛ ثقةً بأنه لا يُطلِّقُ إلا مع الحاجة، وأما الصبي مخصوصٌ بوصفٍ يقتضي أن يُنظر له، ولا يفوَّضَ النظر إليه، ولا يلزمُ علىٰ هذا أنْ يُفوَّضَ إلىٰ نظر الولي؛ لأنَّ هذا إلزامٌ ينعكس علىٰ الكلِّ، ولعلَّ السبب الاستغناء عنه في الصبي، وأنه إسقاطٌ محضٌ كالإعتاق، ولا يجوز للولي الإعتاق ولو بعوض.

والجواب: أنَّ الإحالة علىٰ النظر للصبي غيرُ ممكنٍ، فإنه لو علَّقَ الطلاق علىٰ ما بعد البلوغ وقال: إن بلغتُ، ورأيت المصلحة في فراقها فهي طالق، فبلغ، ورأىٰ المصلحة، لم يقع الطلاق بتعليقه السابق، ولا نظر في سلب أهلية التعليق علىٰ هذا الوجه، فدلَّ أنَّ السلب غيرُ مقصورٍ علىٰ النظر، بل هو ثابتٌ بطريق النقص؛ كما في العبد والأنثىٰ، وكما في الصبي في جملةٍ من القضايا، فإنْ عارضونا بمثله؛ من عتق السفيه إذا علَّقه علىٰ انفكاك الحجر؛

= موقوف. ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٤٢/٢، منحة الخالق، ٢٨١/٥، مجمع الأنهر، ٣/٢، ردالمحتار، ٥٠٣/٤.

(١) يرىٰ أبو حنيفة وزفر ـ رحمة الله عليهما ـ: أنه لا يجوز الحجر عن التصرفات بسبب السفه. وقال أبو يوسف ومحمد ـ ﷺ ـ: يجوز الحجر عليه بهذا السبب عن التصرفات المحتملة للفسخ، وقالا: بأنَّ الحجر عليه إنما هو علىٰ سبيل النظر له. والتفريع الذي ذكره المصنف عنهم في بيع السفيه إنما هو جارٍ علىٰ قول أبي حنيفة وزفر، دون الصاحبين. والله أعلم. ينظر: المبسوط، ١٥٧/٢٤، بدائع الصنائع، ١٦٩/٧، الهداية، ٢٧٨/٣.

منعناه ونفذنا ؛ لأنه أهلٌ للعبارة في الطلاق ، والإقرار بالدم ، وغيره .

❊ **فإن قيل:** وإذا سُلِبَ أهلية الطلاق ؛ لم ينبغي أن يُسلب أهلية البيع ، والنكاح ، وسائر التصرفات والالتزامات ؟

۞ **قلنا:** الالتزاماتُ المنوطةُ بالعباراتِ كلها في معنىٰ الطلاق وأولىٰ ؛ لأنَّ كلَّ شرطٍ يستدعيه سائر التصرفات لا يستدعيه الطلاق ؛ فإنَّ مبناه علىٰ السبق والنفوذ ، وأمثلة ذلك لا يخفىٰ ، فيستحيل أن يفتقر الطلاق إلىٰ شرطٍ لا يفتقر إليه النكاح ، والبيع ، وغيرهما . ومهما ورد نصٌّ في حدِّ إثبات أهلية الحج ، فنعلم أنَّ الصوم والصلاة أولىٰ به ، وأنهما في معناه ، وكذلك سائر التصرفات الالتزامية .

❊ **فإن قيل:** فهلَّا كان الالتزام بالإتلاف في معناه ؛ إذ العبارةُ سببٌ منصوبٌ من جهة الشرع للزوم ؛ كالإتلاف .

۞ **قلنا:** لأنَّ الإتلاف واقعٌ لا دفع له ، وفي نفي اللزوم إضرارٌ بالغير ، فأُثبتت هذه الأهلية دفعًا للضرر عن الغير ؛ لأنها أسبابٌ لا تقبل الإبطال بعد وقوعها ، وقطع اللزوم عنها ضررٌ ، ولذلك إذا ارتدتْ زوجته وقع الطلاق ، ولا ينفذ بعبارته ؛ لأنَّ مناط الفِراق صورة الرِّدة ، وقد حصل ولا دفع له ، فكذلك الإتلاف بعد حصوله لا دفع له ، والعبارة تقبل الإبطال ، فأشبه الطلاق .

❊ **فإن قيل:** فَلِمَ جُعِلَ أهلًا لصحة العبادات وأدائها ، ولم يُجعل أهلًا للإسلام وأدائه ، ولم يُجعل أهلًا للزوم العبادات إلا للزكاة .

❁ قلنا: أما أهلية الأداء ففيه رِفقٌ ونظر،/ وهو حيازة الثواب مع [١٦٠/ب] حاجة التمرين للأداء بعد البلوغ، وأما الإسلام ففيه تردُّدٌ للشافعي[(١)]؛ من حيث أنه رِفْقٌ محضٌ بالإضافة إلىٰ العاقبة، وقد تتعلق به التزامات في الظاهر، فدار بين الالتزامات والقربات، حتىٰ نقولُ علىٰ قولٍ: ينفذ باطنًا لتحصيل الثواب، ولا ينفذ ظاهرًا لما فيه من الالتزامات. وأما حطُّ التكليف: نظرٌ له؛ لأنَّ عقله لا يستقلُّ بدرْكِ العواقب، والوجوب يتقرر بخوف العاقبة، والعقابُ الآجل لا يَزَعُ الصبي، نعم، يُضربُ في الحال، فيثبُتُ الوجوب بقدر هذا العقاب؛ لأنه يحتمله وفيه مصلحةٌ.

وأما الزكاة فرُوعِيَ في إيجابها جانب المساكين، ودفع الضرر عنهم؛ لأنَّ شطر الأموالِ أموالُ الصبيان، وفيه حيازة الثواب من غير عقابٍ في الأداء، فإنَّ النيابة متطرقةٌ إلىٰ أدائه، فالتحق بشهادة الشرع بزكاة الفطر.

❊ فإن قيل: فهلَّا كان أهلًا للتدبير والوصية، وهو رِفقٌ محضٌ، وطريقٌ للثواب كالعبادات.

❁ قلنا: هو متردِّدٌ بين العبادات والتصرفات المالية؛ فلأجله تردَّدَ فيه قول الشافعي[(٢)].

---

(١) نُقل عن الشافعي في إسلام الصبي ثلاثة أقوال: الأول: أنَّ إسلامه يصحُّ. والثاني: لا يصح. (وهو المشهور). والثالث: أنه موقوفٌ. ينظر: الحاوي، ١٣/١٧١، نهاية المطلب، ٦/٤٣١، جواهر العقود، ٣٢٦.

(٢) للشافعي - ﷺ - في وصية الصبي المميز وتدبيره قولان: الأول: أنَّ وصيته وتدبيره جائزٌ. والقول الآخر: لاتجوز وصيته ولا تدبيره. وهو اختيار المزني. قال النووي: «علىٰ الأظهر عند الأكثرين». ينظر: نهاية المطلب، ١١/٢٩٧، الوسيط، ٤/٤٠٣، البيان، ٨/١٦٠، روضة الطالبين، ٦/٩٧.

❊ **فإن قيل:** فإذا أثبتُّم أهلية العبادات لحيازة الثواب نظرًا، فهلَّا أثبتُّم أهلية العبارة؛ وفيه رِفقٌ؛ إذ الصبي قد يُستأجر للتجارة، وللطوف بالفواكه في الأسواق، والجلوس علىٰ الحوانيت، وإذا بطل بيعه لم يُستأجر، فربما كانت نفقته من كسبه.

۞ **قلنا:** فإن كنتم تُعوِّلُونَ علىٰ الرِّفق، فنُلْزِمُكُم في التدبير والوصية، ونُلزمُكُم ألا تجعلوه أهلًا للطلاق والنكاح بالسفارة، فلا رِفقَ فيه، ثم السببُ فيه أنه ليس في معنىٰ رفق العبادات، فلم يُلحق به؛ لأنه خيرٌ محضٌ لا يشوبه ضررٌ أمكن إثباته في حقه علىٰ الوجه الذي أُثبت في حق البالغ. وأما التجارة في حقه بعرضه للمطالبة والمخاصمة، والرفع إلىٰ القاضي، والحبس، والتحليف، والخصومات، فإن أثبتناها امتزج بضررٍ يخالفُ به العبادات، وإن نفيناها كان ذلك تغييرًا لوضع هذه التصرفات.

❊ **فإن قيل:** فَلِمَ سُلِبَ أهلية الشهادة، والفتوىٰ، والقضاء؟

۞ **قلنا:** لم يُسلب للصبي، بل هو لعدم الدِّينِ الوازع نظرًا لغيره لا نظرًا له؛ كما في حقِّ الفاسق، فرجع حاصلُ النظرِ إلىٰ أنَّ ما يتعلق بالغير، ويتضرر الغير بسببه، فيُسوىٰ فيه بين البالغ والصبي؛ دفعًا للضرر عن الغير، إذ الصبا لا يقتضي الإضرار بالغير، وإن اقتضىٰ دفع الضرر عن الصبي، وما يختصُّ بالصبي، ويتعلَّقُ بإثباته نظرٌ ظاهرٌ صافٍ عن شائبة الضرر، أو يتعلق بنفيه ضررٌ ظاهرٌ، فجانب الصبي فيه مَرعِيٌّ في طرفي النفي والإثبات، وما ليس في إثباته نظرٌ ظاهرٌ صافٍ عن الضرر، ولا في نفيه ضررٌ؛ كأهلية العبارات؛ فأبو حنيفة يميل فيها إلىٰ التسويةِ بناءً علىٰ التصور، والشافعي

يميل إلىٰ السلب بحكم النقص؛ تلقيًا من شهادة الشرع في سلب أهلية تعليق الطلاق في الصورة التي ذكرناها، وفي سلب أصل أهلية الطلاق مع بُعْدِهِ عن التأثُّرِ بموجب النظر والمصلحة؛ كما ضربناه من الأمثلة.

❊ مَسْأَلَة: التنازعُ في مقدار الثمن بين المتبايعين؛ يُوجب التحالف/ في [١٦١/أ] حالتي قيام السلعة وهلاكها(١).

وخالف أبو حنيفة في حالة الهلاك(٢).

(١) ينظر: الأم، ٣/١٣٩، ٦/٢٤٥، الحاوي، ٥/٢٩٧، التنبيه، ٩٦، المهذب، ٢/٦٥، ٦٧، فتح العزيز، ٩/١٥٠.

(٢) ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف: إلىٰ أنَّ المبيع إذا هلك في يد المشتري، ثم اختلفا في الثمن، فالقول قول المشتري، فلا تحالف. وقال محمد بن الحسن كقول الشافعي: يتحالفان، ويفسد العقد، ويلزم المشتري قيمة المبيع. ينظر: مختصر الطحاوي، ٣/١٢٦، التجريد، ٥/٢٥٣٢، المبسوط، ١٣/٣٤، بدائع الصنائع، ٦/٢٥٩، طريقة الخلاف في الفقه، ٣٤٩، الهدايه، ٣/١٦٠.

وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: ففي مذهبهم تفصيل، قالوا: إن اختلفا في الثمن قبل قبض السلعة، تحالفا، ولم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر. وأما إن اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فوتها، فروىٰ أشهب وابن القاسم عن مالك: أنهما يتحالفان ويتفاسخان. وأما إذا فاتت السلعة بزيادةٍ أو نقصٍ أو حوالة سوقٍ، فروىٰ ابن القاسم عن مالك: أنَّ القول قول المبتاع. وروىٰ أشهب: أنهما يتحالفان. والله أعلم. ينظر: المدونة، ٣/٤٠٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦٩٠، الذخيرة، ٥/٣٢٧، القوانين الفقهية، ١٦٤، التاج والإكليل، ٦/٤٦٩.

وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن، والسلعة قائمةٌ تحالفا، وإن اختلفا بعد تلف المبيع، ففيه عن الإمام أحمد روايتان: إحداهما: يحالفان ويفسخان البيع، وهذا هو المذهب. والثانية: القولُ قولُ المشتري مع يمينه،=

فنقيس على حالة القيام، ونقول: من يُحلَّفُ من المتعاقدين عند التنازع في الثمن في حالة القيام؛ يُحلَّفُ في حالة الهلاك كالمشتري. وتحقيقه: أنَّ مأخذ التحليف الدعوى والإنكار، وظهور الصدق وخفاؤه، وذلك لا يختلف بهلاك السلعة وقيامها؛ إذ لا تأثير لها في شيء مما يُناط اليمين به، فوجودها كعدمها، إذ لا تأثير لها، وكلُّ وصفٍ ساقط الأثر شرعًا في الحكم يجب إلغاؤه، ويمتنع اعتباره في ربط الحكم به.

وعلى الجملة: تحليف المشتري متفقٌ عليه، والنزاع في تحليف البائع، وكلُّ ما يُوجب تحليفه في حالة قيام السلعة؛ يوجب تحليفه في حالة الهلاك، سواءٌ قُدِّرَ ذلك تحليف مدعٍ على خلاف القياس، أو تحليف مدعٍ على وفق القياس، فحالة الهلاك في معناه في مأخذ التحليف قطعا.

❊ فإن قيل: البائع مدعٍ، وتصديق المدعي باليمين على خلاف القياس، فحُكِمَ به للخبر، وقد قال ـ ﷺ ـ: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمةٌ؛ تحالفا»[1]، أما المشتري فتحليفه على القياس؛ لأنه مدعًى

= اختارها أبو بكر. ينظر: الكافي، ٥٨/٢ ـ ٥٩، المغني، ١٤٤/٤، المحرر في الفقه، ٣٣٢/١، الفروع، ٢٦٧/٦، المبدع، ١٠٨/٤، الإنصاف، ٤٤٥/٤، ٤٤٧.

(١) لم أقف على هذا اللفظ في شيء من كتب السنة، ووجدتُ أبا حفص بن الملقن في (البدر المنير، ٥٩٧/٦) يقول: «وهذه روايةٌ غريبةٌ أيضًا؛ لم أجدها في شيء من كتب الحديث بعد البحث التام، والرافعي تبع فيها الغزالي، فإنه أوردها كذلك في (وسيطه)، والغزالي تبع إمامه، فإنه استدل بها في (أساليبه). وأفاد الرافعي في كتابه (التذنيب): أنَّ هذه الرواية لا ذكر لها في كتب الحديث، وإنما تُوجد في كتب الفقه، والعجبُ منه أنه يستدل بها في (شرحيه) مع قوله هذا الكلام». وقد ذكر الخطيب البغدادي في كتابه (الفقيه والمتفقه، ٤٧١/١) عدَّة أحاديث، وذكر هذا اللفظ منها، ثم قال: «وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت=

عليه، إذ الملك صار معترفًا له به، وادعىٰ البائع مزيدًا في الثمن، وينكره، فيصدق باليمين، فجرىٰ تحليفه في كلِّ حالٍ، وتحليف البائع قبل القبض أيضًا علىٰ القياس؛ لأنه مدعًىٰ عليه، إذ المشتري لا يُخلِّيه والسكوتَ، بل يطالبه بتسليم المبيع، ويدَّعي استحقاق التسليم بالقدر الذي يبتغيه، فيُصدَّقُ بيمينه، وجرىٰ ذلك في الوارث قبل القبض؛ لأنه علىٰ القياس لم يجر به الوارث بعد القبض؛ لأنه علىٰ خلاف القياس.

والجواب: أنَّ الرواية مختلفةٌ، فقد روي أنه قال: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة، أو هالكةٌ؛ تحالفا»[1]، وروي مطلقًا أنه قال: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا»[2]، فإن تمسكنا بالأحاديث فهي حجةٌ كما ذكرناه، وإن سلمنا جريان الحديث مُقيدًا بحالة القيام، فنحن ندعي أنَّ حالة الهلاك في معناه في كل ما يُقدَّرُ مأخذًا للتصديق والتحليف، والحديث الوارد ليس

= من جهة الإسناد، لكن لما تلقتها الكافة عن الكافة؛ غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها». والله أعلم. وينظر: نصب الراية، ٤/١٠٥، التلخيص الحبير، ٣/٧٤.

(١) وهذه الرواية غير محفوظة في شيءٍ من كتب السنة، وقد قال أبو حفص بن الملقن عن هذه اللفظة: «وفي بعض الروايات المنكرة التي لا أصل لها: «والسلعة قائمةٌ أو هالكةٌ». البدر المنير، ٦/٦٠٢. وقد عزاها ابن الملقن إلىٰ الغزالي في كتابه: (المآخذ)، وقال: «وأما قول الغزالي في كتاب (المآخذ): «أجمع أهل الحديث علىٰ صحتها»؛ فهو من العجب العجاب» انتهىٰ كلام ابن الملقن. وكتاب المآخذ الذي أشار إليه ابن الملقن: هو الكتاب الذي ألفه المصنف قبل كتابنا هذا، ثم ألف كتابنا هذا تحصينًا له كما نصَّ عليه في مقدمة هذا الكتاب. وكتاب المآخذ لا يزال مفقودًا، يسر الله الحصول عليه. والله أعلم.

(٢) لم أقف علىٰ رواية بهذا اللفظ في كتب السنة، وقد قال أبو حفص بن الملقن عن هذه اللفظة في (البدر المنير، ٦/٥٩٧): «هذه روايةٌ غريبةٌ علىٰ هذا النمط؛ لم أرها كذلك في شيءٍ من كتب الحديث». والله أعلم.

ينفكُّ عن تخيُّل مصلحةٍ في التسوية بين المتعاقدين؛ لأنهما متقاومان في العقد، فتخصيص أحدهما بالتصديق ربما يجرُّ ضرارًا، وكلٌّ واحدٍ منهما في الصورة مدعٍ ومنكر، والبائع يُنكر كونه بائعًا مما يبتغيه المشتري، فإحالةُ تحليفه علىٰ صورةِ الإنكار مع انضمام المصلحة إليه ممكنٌ؛ ليتجه له وجهٌ في الرأي معقولٌ، إذ لو لم يُحمل عليه لكان ذلك حملًا علىٰ التناقض المحضِ من غير ضرورةٍ، ولما ورد النص في أكل الناسي علىٰ خلاف القياس؛ ألحقوا به جماع الناسي، ورأوه في معناه، وإذا أمكن حملُ النصِّ علىٰ وجهٍ من المصلحة تعيَّنَ ذلك، ولو لم يكن كذلك؛ لوجب علىٰ أبي حنيفة حملُ هذا العموم علىٰ ما قبل القبض؛ كما حملوا نهيه «عن بيع ما لم يُقبض»[1] علىٰ المنقول[2]؛ ليوافق القياس، والقياس داعٍ إلىٰ التخصيص، كما أنه مانعٌ من الإلحاق، وعلىٰ مضادته،/ وحمله علىٰ ما قبل القبض غير بعيدٍ، فإنَّ الغالب أنَّ النزاع يجري قبل التسليم، وأنه لا يُسلَّمُ إلا بعد أخذ الثمن، وتظهر فائدة التخصيص بحالة القيام، فإنه في حالة الهلاك يستغني عن التحالف بالانفساخ، فلما لم يجب تخصيصه بهذا القياس؛ تبيَّنَ أنه عُقِلَ وجهٌ آخر في المصلحة، والقياس علىٰ مخالفته، وهو التسوية بين المتعاقدين، إذ في تصديق أحدهما ضررٌ ظاهرٌ، والبائع لم يُسلم له الملك مطلقًا، بل ادعىٰ الملك بشرائه بألفٍ، وهو يدعي الشراء بخمسمائة، وليس أحدهما بأولىٰ من الآخر في التصديق إذا نُظِر إلىٰ ظاهر الدعوىٰ، فلم يرَ الشرع قطع المال المدعي عن الجهة؛ لما في التسوية بينهما من المصلحة.

١٦١/ب

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: المبسوط، ١٣/٨.

✲ **فإن قيل:** شُرِعَ التحالفُ للتفاسخ، والفسخُ يفيد في القائم لا في الهالك، فلم يكن في معناه.

۞ **قلنا:** هيهات! فالتحالف غير مشروعٍ؛ إذ أحد اليمينين كاذبةٌ، واليمين الكاذبة لا تُشرع سببًا لمطلوبٍ، بل غرض اليمين لإظهار الصدق علىٰ رجاء الإرهاق إلىٰ الإقرار من جانب، أو النكول من جانب، فإذا هجم كلٌّ واحدٍ؛ فالفسخ يقع ضرورةً؛ لتعذُّرِ إمضاء العقد، ويستوي فيه الهالك والقائم، إذ فائدته ردُّ العين، أو الرجوع إلىٰ قيمته؛ لنستغني عن تخصيص أحدهما بالتصديق في المقدار، مع الاستواء في مرتبة الصدق، ولذلك قالوا: لو باع عبدًا بجارية، فتحالفا، وقد هلك أحد العوضين؛ تفاسخا، وليس ذلك قيامًا مطلقًا، ولكن قالوا: هو في معنىٰ القيام مطلقًا.

مسائل السلم

❁ **مَسْأَلَةٌ**(١): السلم في المنقطع جائزٌ(٢).

خلافًا له(٣).

ومثارُ النظر في المسألة: البحثُ عن القدرة علىٰ التسليم، ولا خلاف في أنه يُشترط، ولكن لا يعتبر التيقُّنُ بالاتفاق، ولا يُحتملُ كلُّ شكٍّ بالاتفاق، وهو كالبيع، فإذا باع عبدًا غائبًا صحَّ، مع احتماله موته وإباقه، ولكن القدرة

(١) محلُّ البحث في المسألة: في حكم السلم فيما ليس بموجودٍ وقت السلم؛ إذا أمكن وجوده في وقت حلول الأجل، وإن انقطع قبله.

(٢) ينظر: مختصر المزني، ٨/١٨٨، الوسيط، ٣/٤٢٩، فتح العزيز، ٩/٢٤٣، المجموع، ١٣/١٠٩، منهاج الطالبين، ٢٣٦ ـ ٢٣٧، مغني المحتاج، ٣/١٠.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: يجوز السلم في معدومٍ حال العقد؛ إذا كان يُوجد عند المحل. ينظر: التفريع، ٢/١٣٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٥١٦، المعونة، ٢/٩٨٤، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦٩١، المقدمات الممهدات، ٢/٢٣.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ اشتراط أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله، مأمون الانقطاع فيه. ينظر: الكافي، ٢/٥٦، المغني، ٤/٢٢١، المبدع، ٤/١٨٥، الإنصاف، ٥/١٠٣، الإقناع، ٢/١٤٢.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنه لا يصحُّ السلم حتىٰ يكون المسلم فيه موجودًا من حين العقد إلىٰ حين المحل. ينظر: التجريد، ٥/٢٦٥٨، تحفة الفقهاء، ٢/٨، ١٢، المحيط البرهاني، ٧/٧١، الهداية، ٣/٧١، تبيين الحقائق، ٤/١١٣، البحر الرائق، ٦/١٧٢، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٥/٢١٢.

عليه مستيقنةٌ، واستصحابها يقتضي التصحيح، وقطعُها بالتَّوهم يقتضي الإبطال، فالمُعوَّلُ عليه الاستصحاب، ولو أبق عبده، وأُخبر بعوده إلىٰ بلده، وعلم أنه لو أقام بها لقدر عليه، ولو ارتحل عجز؛ لم يجز بيعه، وإن كان الأصل عدم الارتحال؛ لأنَّ الإباق مُتحقِّقٌ، والقدرة موقوفةٌ علىٰ الإقامة، وهي مشكوكٌ فيها، فلا يرفع المستصحب بالتوهم. وإذا تمهَّدَ هذا فنقول في السلم: العجزُ في الحال وإن كان متيقنًا، ولكنَّ الوجود في المحل المشروط أيضًا مُتيقَّنٌ، والقدرة مطلوبةٌ للتسليم، فلا تُشترط قبل الحاجة إليه، وهو مقدورٌ في ذلك الوقت، فقد أسلم في مقدورٍ علىٰ تسليمه، فصار كما لو كان موجودًا وقت العقد، ولا أثر لوجوده عند العقد، وهو غيرُ محتاجٍ إليه، فوجوده عند المحل كافٍ.

❊ فإن قيل: العجز المتحقق في الحال لا يُدفع إلا بيقينٍ طارئٍ، والقدرة لا يُتيقن طريانها، فإنها لا تحصل إلا بوجود المقدور وبقاء القادر، وبقاء القادر مشكوكٌ، وطريان اليقين موقوفٌ علىٰ هذا المشكوك، فكان مشكوكًا، ولا يجوز أن يُقال: الأصل عدم الموت بعد تحقق العجز في الحال، كما لا يُقال في مسألة الآبق: الأصل/ عدم الارتحال عن تلك [١٦٢/أ] البلدة، وينعكس هذا فيما إذا كان موجودًا، فإنَّ البقاء وإن كان مشكوكًا فيه أيضًا، ولكنَّ القدرة حاضرةٌ، فنستصحبها، ولا نبالي بالشك المعارض لها، ولا قدرة ههنا حتىٰ تُستصحب، فوجب طريان يقين القدرة في مقابلة يقين العجز، ولا طريان لليقين مع الشك في البقاء[(١)(٢)].

(١) ينظر: التجريد، ٥/٢٦٦٠، ٢٦٦١.
(٢) بلغ العرض.

والجواب: أنَّ للقدرة ركنان:

وجود القادر.

ووجود المقدور.

أما المقدور تحققنا عدمه في الحال، فاشترطنا يقين الوجود في المحل؛ ليرتفع اليقين باليقين، وأما وجود القادر فليس مُستيقنًا عند المحل، ولكنه كائنٌ عند العقد فنستصحبه، فتتركب القدرة من ركنين: أحدهما مُستصحبٌ، والآخر مُتيقن الطريان، ولو تركبت القدرة من الركنين، وهما مستصحبان؛ جاز، ولو تركبت من ركنين، وهما طارئان يقينًا مع الانتفاء في الحال؛ جاز؛ بأن يخبر نبيٌّ صادقٌ عن بقائه، ووجود المسلم فيه لدىٰ المحلِّ، فيصير يقينا.

❊ **فإن قيل**: الاستصحاب إنما يُفيد في القدرة، والمستحيل في ذاته يستحيل استصحابه، والشرع اكتفىٰ بالاستصحاب في قدرةٍ معلومةٍ ممكنةٍ، فأما المنتفي فكيف يُستصحب؟

❁ **قلنا**: القدرة في ذاتها لا يُتصور دوامها وبقاؤها عقلًا حتى تُستصحب، إنما يُستصحب بسبب القدرة؛ وهو وجود القادر ووجود المقدور، فإذا جاز استصحابهما جاز استصحاب أحدهما، إذ في استصحاب مجموعهما استصحاب آحادها، ولكن في هذه الصورة قام طريان اليقين في أحد الركنين مقام الاستصحاب، وهو خيرٌ من الاستصحاب، فإن قرَّرُوا هذا السؤال على وجهٍ آخر، وقالوا: القدرة شرطٌ في محلِّ العقد، والمحلُّ ليس حاصلًا

بالشرط، بل تجب المطالبة بحكم العقد عند انتفاء الأجل، والأجل ينتفي تارة بإنتهاء مدته، وتارة بانتهاء عُمُرِ من عليه الدَّين، وإذا مات حلَّتِ المطالبة بالعقد؛ كما بعد مضي المدة، وليس يدري كيف يرتفع الأجل إما بانتهاء عُمُرِهِ، أو بانقضاء مدته، فالأجل وقتٌ واحدٌ لا بعينه من وقت العقد إلى حالة انقضاء المدة، فليس بعض الأحوال ـ بأن يُشترط القدرة فيها ـ بأولى من بعض، والحلول في الكلِّ بحكم العقد عند انتهاء الأجل لا بحكم الشرط، فلا معنى لتعيين المحل المشروط، ولا أثر للشرط في الحلول، فاعتُبِرَ استمرار القدرة من لدى[1] العقد إلى منتهى الأجل؛ لأنَّ معنى الأجل تأخير المطالبة عنه، وإمهاله ما دام له مُتنفَّسٌ ومضطرب، وكان التقدير استثناء المدة عن عُمُرِهِ لو طال العمر، ولو انقطع العمر قبل مضي المدة فلا مهلة، وكان هذا غررٌ ظاهرًا في المحل لعدم التعيُّن، ولكنِ احتُمِلَ لتعذر الاحتراز عنه، ولا يلزم هذا فيما بعد المحلِّ؛ لأنَّ دوام القدرة بعد توجه المطالبة لا يُعتبر في البيع أيضًا، فالإباق قبل القبض لا يُوجب الفسخ مهما اقترنت القدرة بحال العقد، وإنما القدرة تُعتبر عند أول توجُّه المطالبة بحكم العقد كما في البيع.

والجواب: أنَّ المعلوم بالاستصحاب كالمعلوم يقينًا، وحكم الاستصحاب بحياته؛ أنْ يكون المحلُّ بعد المدة وتقدمه بتوهم الموت العارض ممكنٌ،

(١) كذا بالأصل، ومعنىٰ الجملة: من عند العقد، فلو قال: (من لدن العقد) لكان أقوم للفظ، وأقرب إلىٰ المعنىٰ، فإنَّ (لدن) بمعنىٰ: عند؛ كما نصَّ علىٰ ذلك أهل اللغة. قال الخليل: «لَدُن: بمعنىٰ عند، وتقول: وَقَفوا له من لَدُن كذا إلىٰ المسجد ونحو ذلك، إذا اتّصَلَ ما بين الشّيئين، وكذلك في الزَّمان: من لَدُن طُلوع الشمس إلىٰ غُروبها، أي من حين». والله أعلم. ينظر: العين، مادة [لدن]، ٨/٤٠، الصحاح، مادة [لدن]، ٦/٢١٤٩.

[١٦٢/ب] ولا نظر/ إلىٰ الإمكانات المستندة إلا توهم الطوارئ، فلا فرق بين أن يُستعمل ما ذكروه في القدرة، أو في تغيير المحلِّ، فهو التفاتٌ علىٰ توهمِ طارئٍ يُناقض الاستصحاب، ولا وجه.

* فإن قيل: فهلَّا استصحبتم الإقامة في مسألة العبد الآبق، ولِمَ قدَّرتُم طريان الارتحال وقد عُرِفَتِ القدرة بالانتهاء إلىٰ البلدة؟

* قلنا: لأنَّ العبد الغائب ليس مقدورًا عليه حسًا وصورةً، ولكن أُقيمت طاعته المعلومة، واندراجه تحت تصريف السيد واختياره؛ مقام حضور شخصه، فإذا عُلِمتِ الطاعة استُصحب، فأما في تلك الصورة فليس هو حاضرًا بشخصه، ولا عُلِمَ في الحال طاعته بحكم الاستصحاب المستند إلىٰ معلوم.

فقلنا: هو عاجزٌ لغيبته، وإنما جعلناه قادرًا علىٰ الغائب باعتبار طاعة العبد، وتصرُّفِهِ بحكم الظاهر تحت اختياره، وقد عُلِمَ انتفاء طاعته بإباقه.

* فإن قيل: سلَّمنا لكم أنَّ هذا اعتمادٌ علىٰ موهوم، ولكنَّ الموهوم في باب السلم كالمتحقِّق؛ بدليل فساده بتعيُّن مكيال المسلم فيه؛ لتوهم تلفه وفساده بالإضافة إلىٰ ثمرةِ شجرةٍ معينةٍ لاحتمال اجتياحه.

* قلنا: لا نُسلِّمُ أنَّ الموهوم كالمتحقِّق، وهذا القدر كالمتحقق، ودليلهُ: أنَّ توهم الإباق في العبد الغائب لم يمنع، والسلم أقبل للغرر من البيع، وبدليل أنَّ توقُّعَ إسلام الوكيل[١] بالمسلم في الخمر لا يمنع صحة

---

(١) كُتِبَ فوق الكلمتين: (صدق)، ولم تُوضع علامة الإلحاق التي تدلُّ علىٰ أنَّ الكلمة جزءٌ من الجملة التي كُتبتْ فوقها، والجملة مستقيمةٌ بدونها. والله أعلم.

العقد، وتوقُّع كساد الفلوس قبل مضي الأجل في البيع لا يمنع صحة البيع، فأما مسألة الفَيْمان[1] إنْ كان معلوم النظير: فيلغو التعيين ويصحُّ العقد، وإلا فيبطل للجهل بقدر المسلم إليه، وفسد في مسألة تعيين الشجرة للتعيُّن في الدَّين، ومناقضته لوضعه، وآية تعيينه أنه لو باع ثمرته بعد بُروزه كان مُصادما استحقاق المسلَم، والدَّينُ لا يُصادم عينًا بحال.

❊ **فإن قيل**: إذا أسلم في منقطعٍ، وأَجَّلَهُ إلىٰ أول وقت وجوده، وكان لا يُقطع بوجوده في ذلك الوقت؛ فهو صحيحٌ عندكم؛ وإن لم يرتفع يقين العدم بيقين الوجود.

❁ **قلنا**: يُحتمل أن يُقال: لا يصحُّ، وإنْ سُلِّمَ فلأنَّ المعلوم غالبًا في المعاملات كالمعلوم يقينًا، عُرِفَ ذلك بالشواهد والنظائر، وقد يُكتفىٰ بما دون الغالب، وهو الاستصحاب المحض، ولذلك نُجوِّزُ السلم إلىٰ ثلاثين سنة ـ مثلًا ـ، وبقاء المسلم إليه لا يغلب إلىٰ تلك المدة، ولكنْ يُكتفىٰ بالاستصحاب، فَبِأنْ يُكتفىٰ بالغالب أولىٰ.

---

(١) كذا بالأصل، وهو أقرب رسم للكلمة فيما ظهر لي، والفيمان يذكره بعض الفقهاء نادرًا في كتاب السلم، فقد جاء في (الأصل، ٥/١٩) في كتاب البيوع والسلم: «وإذا اشترط طولًا وعرضًا بفيمان غير الذراع، فإن كان فيمانًا معروفًا من فيامين التجار فهو جائزٌ، وإن كان مجهولًا فهو فاسد». وأما المقصود بالكلمة: فغاية ما وجدتُ هو إشارة أبي الفتح المطرزي في كتابه: (المغرب في ترتيب المعرب، ٣٦٨) لها، حيث قال: «الفيمان: تعريب بيمان، ومنه: اشترىٰ كذا فيمانًا من صبرة». والذي يظهر أنها مقياسٌ من المقاييس المعروفة في تلك الأزمنة. والله أعلم.

❊ مَسْأَلَة: السلم الحال صحيحٌ[١].

خلافًا له[٢].

فنقول: أجلٌ في مقدور علىٰ تسليمه دونه، فلا يكون شرطًا للصحة؛ كالأجل في الثمن. والاحتراز عن نجوم الكتابة، فإنَّ القدرة عليها تحصل بالمدة، والفقه أنَّ السلم إذا جاز مؤجلًا فهو حالًا أجوز، وعن الغرر أبعد[٣]، فإنَّ الأجل غررٌ محضٌ جُوِّز احتماله رخصةً، فمن تركه كان تصرفه إلىٰ مقصود المعارضة أقرب.

❊ فإن قيل: قياس البيع بطلان السلم؛ لأنه بيع ما لا يملكه الإنسان،

(١) ينظر: الأم، ٣/٩٥، مختصر المزني، ٨/١٨٩، الحاوي، ٥/٣٩٥، المهذب، ٢/٧٢، نهاية المطلب، ٦/١٦، فتح العزيز، ٩/٢٢٦.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه يجوز السلم مؤجلًا، ولا يجوز حالًّا. ينظر: التجريد، ٥/٢٦٦٦، المبسوط، ١٢/١٢٥، تحفة الفقهاء، ٢/١١، بدائع الصنائع، ٥/٢١٢، طريقة الخلاف في الفقه، ٣٤٣، الهداية، ٣/٧٢.
وهذا هو الصحيح من مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، وهو أنَّه لا يجوز السلم الحالُّ. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٥١٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦٩٢، جامع الأمهات، ٣٧٢، تهذيب المسالك، ٣/٥، الذخيرة، ٥/٢٥١.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، وهو أن يكون السلم إلىٰ أجلٍ معلومٍ له وقعٌ في الثمن. وذكر أبو الخطاب في (الانتصار): أنه يصحُّ حالًّا. ينظر: الهداية، ٢٥٤، الكافي، ٢/٦٤، المغني، ٤/٢١٨، المبدع، ٤/١٨٢، الإنصاف، ٥/٩٨.

(٣) قال الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ: في كتابه (الأم، ٣/٩٥): «فإذا أجاز رسول الله ـ ﷺ ـ بيع الطعام بصفةٍ إلىٰ أجل، كان ـ والله تعالىٰ أعلم ـ بيع الطعام بصفةٍ حالًّا أجوز؛ لأنه ليس في البيع معنىٰ إلا أن يكون بصفةٍ مضمونا علىٰ صاحبه، فإذا ضمن مؤخرًا ضمن معجلًا، وكان معجلًا أعجل منه مؤخرًا، والأعجل أخرج من معنىٰ الغرر، وهو مجامعٌ له في أنه مضمون له علىٰ بائعه بصفة». وينظر: مختصر المزني، ٨/١٨٩، المهذب، ٢/٧٢.

ولا يقدر علىٰ تسليمه، ولا يتعيَّنُ في نفسه، ولكن رُخِّصَ فيه لحاجة المفلس علىٰ خلاف القياس، ولا حاجة للمفلس إلىٰ التزام ما يُطالب به في الحال، وإنما حاجته إلىٰ الارتفاق بالمهلة، فلم نُجوِّز بيع الدين لغرضٍ في نفس الدين، إذ لا رفق/ فيه مع تنجُّزِ المطالبة، وإنما احتُمِلَ بيع الدين [١٦٣/أ] ليتوصل به إلىٰ الأجل، ويحصل به ارتفاق المفلس بالمهلة، وصرفُ رأس المال إلىٰ أغراضه، فإذا انعدمت المهلة فينبغي أن يبيع العين، ولا يخالف القياس وقواعد البيع من غير سبب، فالأجل هو السبب المرخص، وقد ارتفع السبب.

والجواب من وجهين:

أحدهما: أنَّ الأجل جُوِّزَ رخصةً، وبيع الدين في الذمة أيضًا مُجوَّزٌ رخصةً.

وقوله: (لا حاجة إليه للمفلس) ليس كذلك؛ إذ حاجة المفلس ماسَّةٌ إلىٰ الاستقراض عرفًا وشرعًا وعقلًا، ومطالبةُ المقرض متوجِّهةٌ في الحال إن شاء، ولكنَّ الغالب أنَّ من أقرض لا يُطالب في الحال، فإن طالب فله ذلك، فكذلك من يُسلِّمُ رأس مال ليثبت الدين في ذمة الغير، فلملتزم الدين علىٰ الجملة مضطربٌ ومتنفسٌ يرتفق به في العادة، ليس ذلك لبائع العين كما ذكرناه في القرض، ولا فرق بينهما بحال، والقرض أيضًا علىٰ خلاف القياس، فإنَّه مقابلة دراهم بدراهم من غير تقابضٍ في المجلس، وإن زعموا أنَّ ذلك علىٰ القياس؛ فإنَّ حاصله يرجع إلىٰ إتلافٍ ببدل.

❁ **قلنا:** ليس كذلك؛ لأنَّ المتلف ببدلٍ لا يملك المتلف، وهذا يملك

المال المستقرض إما بالقبض، أو بالتصرف، ويتداوله أيدي الملاك، وقد تلقوا الملك منه، فاستبان أنَّ الرفق حاصلٌ.

الجواب الثاني: وهو الأليق بنصرة المذهب: أنَّ السلم الحال لا نُسلِّمُ كونه مخالفًا للقياس، إذ القياس ما فُهِمَ من موارد الشرع، وقد جوَّزَ الشرع إثبات الدراهم في الذمة بالمعاوضة، فلا فرق بين الحنطة وبينها، ولا يُقال: المفلس إذا اشترىٰ بألف دينار فقد التزم ما لا يملك، ولا يقدر عليه، ولا يتعين، وأنه علىٰ خلاف القياس لذلك، بل هذه الشرائط مرعيةٌ في بيع الأعيان شرعًا، لا في التزام الديون، فالرخصة في الأجل، فإنه يمنع الملك والمطالبة في الحال، فلا يتحصَّلُ العاقد علىٰ شيءٍ في الحال، فيُسوي بين هذا وبين الثمن، وهو أصل القياس الذي عوَّلنا عليه.

* **فإن قيل**: «نهىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع ما ليس عند الإنسان، وأرخص في السلم»(١)، وأراد به ما ليس في ملكه، وكلُّ سلمٍ كذلك، ولكن

(١) هكذا جمع المصنف بين جملتين من حديثين نبويين، وجعلهما حديثًا واحدًا، وهذا هو صنيع بعض فقهاء الحنفية والشافعية، يجعلونهما لفظًا واحدًا، وقد أنكر الحافظ الزيلعي وابن حجر هذا الصنيع، وأنه لا يعرف حديثٌ واحدٌ بهذا اللفظ، بل هما حديثان مستقلان، أحدهما: في النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان: وهو حديث حكيم بن حزام ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: «لا تبع ما ليس عندك». أخرجه أبو داود (٣٥٠٣) كتاب البيوع، بابٌ في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٣/٢٨٣، والترمذي (١٢٣٢) كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ٢/٥٢٥، والنسائي (٤٦١٣) كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، ٧/٢٨٩، وابن ماجه (٢١٨٧) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، ٢/٧٣٧، وأحمد (١٥٣١١) ٢٤/٢٥. والحديث صححه ابن الملقن. وقال ابن دقيق العيد: إنه علىٰ شرط الشيخين. ينظر: البدر المنير، ٦/٤٤٨، تحفة المحتاج=

جرت الرخصة فيه، واستثناء الرخصة عن عموم النهي لا يكون نسخًا للنهي بالكلية، بل يبقىٰ للنهي مقرٌّ، ويُستثنىٰ عنه صورٌ، فإنما مقره بيع الدين، والمستنثىٰ هو السلم المؤجل، إذ لو جُوِّزَ بيع الدين مطلقًا؛ لم يكن للنهي ولا لاستثناء محل الرخصة معنىٰ، وهذا أيضًا يبطل الجواب الأول، فإن بيع الدين أيضًا لو كان رخصةً؛ لم يبق لعموم النهي ولا لاستثناء الرخصة معنىٰ.

والجواب: أنَّ الرخصة في السلم مقولٌ به، وهو السلم المؤجل لإثبات الأجل، ونهيه عن بيع ما ليس عنده، والمراد به العين المملوكة للغير إذا باعه ليشتريه ويُسلِّمَه، وهو باقٍ أيضًا، فأما أن يكون معناه التزام الدين في الذمة فلا؛ بدليل التزام الثمن.

❊ فإن قيل: فكيف قال: «وأرخص في السلم»[1] في معرض القطع والاستثناء، ولو صحَّ حمله علىٰ ما ذكرتموه؛ لم يكن للسلم اتصالٌ به حتىٰ يستثني عنه.

۞ قلنا: له اتصالٌ به من حيث الخيال؛ إذ قد يظنُّ من سمع نهيه عن بيع ما ليس عنده؛ أنَّ من أسلم مؤجلًا وهو لا يملكه فقد باع ما ليس عنده،

= إلىٰ أدلة المنهاج، ٢/٢٠٦، التلخيص الحبير، ٩/٣.

والثاني: حديث الرخصة في السلم: وهو حديث ابن عباسٍ - ﷺ - قال: قدم النبي - ﷺ - المدينة، وهم يُسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيءٍ ففي كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ، إلىٰ أجلٍ معلومٍ». أخرجه البخاري (٢٢٤٠) كتاب السلم، باب السلم في وزنٍ معلوم، ٨٥/٣، ومسلم (١٦٠٤) كتاب المساقاة، باب السلم، ١٢٢٦/٣.

وينظر في التنبيه لما سبق: نصب الراية، ٤٥/٤، الدراية، ١٥٩/٢.

(١) سبق التنبيه علىٰ هذه اللفظة في الهامش السابق.

[١٦٣/ب] وإنما هو عند غيره، / فكان ذلك مستثنًى عن هذا الخيال، ومعنى الرخصة التجويز لا غير، وحمله عليه جائزٌ لا استحالة فيه، كيف والنهي عن بيع ما ليس عنده رواه حكيم بن حزام[١]، وروى ابن عباس: «أنه أرخص في السلم»[٢]، وأبيح السلم في مقدم رسول الله ـ ﷺ ـ المدينة، وصحبة حكيم بن حزام بعد الفتح، فلا اتصال في الرواية.

❊ فإن قيل: فإذا اعتمدتم إلحاق المسلم فيه بالثمن؛ فقولوا: يجوز الاعتياض عنه كما يجوز عن الثمن، ويجوز ألا يُسلَّمَ رأس المال في المجلس؛ كما لا تُسلَّمُ العين المقابل بالدراهم في الذمة؛ إذ الكل جارٍ على القياس على نسقٍ واحدٍ، فَلِمَ اختصَّ السلم بهاتين الخاصيتين.

❁ قلنا: أما الاعتياض فلا يجوز عن الثمن؛ كما لا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه، وإن سلَّمنا فالقياس فيه متروكٌ بأثر ابن عمر[٣]، ولم يظهر كون المسلم فيه في معناه؛ من حيث أنَّ الدراهم لا ترتبط القصود بأعيانها، فلم يتعيَّن إقباض عينها؛ بخلاف المسلم فيه. وأما قبض رأس المال فشرطٌ مخصوصٌ بالبيع الجاري بلفظ السلم، كما أنَّ التقابض عندهم مخصوصٌ بالعقد الجاري بلفظ الصرف، وهو تعبدٌ لا يُعقل معناه.

❊ فإن قيل: إنما جرَّكم إلى حمل هذا الشرط على التحكُّم مذهبكم، وكلُّ ما جَرَّ إلى مثل ذلك فهو باطلٌ؛ إذ حمل الشرع على خلاف المعقول

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) لم أهتد إليه.

لا يُصار إليه إلا للضرورة.

 قلنا: وهذه الضرورة تشملكم؛ إذ لا مأخذ لاشتراط القبض في رأس المال عندكم إلا التعبُّد، وغايتكم أنه احترازٌ عن بيع الكالئ بالكالئ[1]، وذلك لا يُوجب القبض إذا كان رأس المال عينًا، فسيقولون: لا يُنظر إلىٰ التفاصيل، وضبط الحكم باسم السلم، فيرجع حاصله إلىٰ ما ذكرناه، فاشتركنا في هذا الإشكال، فانحطتْ عنَّا مؤونة الجواب.

❊ فإن قيل: فإذا باع الدَّين في ذمته بلفظ البيع، هل تُوجبون قبض رأس المال؟

قلنا فيه وجهان: والذي نراه في مساق الطريقة: أنه لا يجب؛ تخصيصًا للتعبد بما يُسمىٰ سلمًا، إذ لو أوجبناه لكان التفاتًا علىٰ الاحتراز من بيع الكالئ بالكالئ، وذلك يُوجب الفرق بين العين والدراهم في صورة البيع والسلم جميعًا، ولا قائل به، ولو أوجبنا فيهما تشوفًا إلىٰ حسم الباب؛ لزم ذلك في بيع العين بالدراهم في الذمة، ولا صائر إلىٰ إيجاب التسليم فيه

(١) بيع الكالئ بالكالئ: هوبيع الدين بالدين. قال الإمام مالكٌ - ﷺ - في (الموطأ، ٤/٩٥٣): هو «أن يبيع الرجل دينًا له علىٰ رجلٍ؛ بدينٍ علىٰ رجل آخر». وفي هذا أثر مروي إلا أنه لا يصح. أخرجه الدارقطني (٣٠٦٠) كتاب البيوع، ٤/٤٠، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٥٣٦) كتاب جماع أبواب الربا، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، ٥/٤٧٤. ومداره علىٰ موسىٰ بن عبيدة الربذي، وهو ضعيفٌ بمرة. قال أحمد بن حنبل: «لا تحلُّ عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره»، وقال أيضا: «ليس في هذا حديثٌ يصحُّ، لكن إجماع الناس علىٰ أنه لا يجوز بيع دينٍ بدين»، وقال الشافعي: «أهل الحديث يوهنون هذا الحديث». ينظر: نصب الراية، ٤/٤٠، البدر المنير، ٦/٥٦٧، التلخيص الحبير، ٣/٦٢.



في المجلس، فأقوم الطرق ما ذكرناه.

❊ فإن قيل: فإذا لم تُوجبوا قبض رأس المال إذا جرىٰ بلفظ البيع؛ فهو اقتحامٌ للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ؛ إذا كان البيع للثوب في الذمة بدراهم في الذمة.

۞ قلنا: يُحمل الكالئ علىٰ النسيئة، فهو عبارةٌ عنه، فلا يجوز النسيئة بالنسيئة[1]، فأمَّا إذا لم يكن نسيئةً لم يندرج تحت هذا النهي.

❊ فإن قالوا: السلم اختصَّ بالدَّين لاختصاص الدَّين بقبول الأجل، ولو لم يكن الأجل ركنًا لما اختصَّ بالدين؛ من حيث أنَّ السلم في اللغة عبارةٌ عن الدَّين، والسلف كذلك[2]، إذ لو كان كما ذكروه لصحَّ السلم في العين من غير أجلٍ، فإنَّ بيع العين جارٍ علىٰ القياس، فليكن ذلك مبيعًا، فدلَّ أن امتناعه لنَبْوَة لفظ السلم في اللسان عن العين.

❊ فإن قيل: فلفظ السلم يُنبي عن الأجل كما يُنبي عن الدّين. / ‏١٦٤/أ

۞ قلنا: ليس كذلك، إذ يُقال: سَلَمٌ حالٌّ وسلمٌ مؤجل، وسلفٌ حالٌّ

(١) قال الجوهري في (الصحاح، مادة كلأ، ٦٩/١): «وفي الحديث: أنه ﷺ: «نهىٰ عن الكالئ بالكالئ»، وهو بيع النسيئة بالنسيئة». وبمثله في مقاييس اللغة، مادة [كلأ]، ١٣٢/٥. وقال الدارقطني بعد إخراجه هذا المروي: «قال اللغويون: هو النسيئة بالنسيئة». الدارقطني (٣٠٦١) كتاب البيوع، ٤٠/٤.

(٢) قال الأزهري: «كلُّ مال قدَّمتَهُ في ثمن سلعةٍ مضمونةٍ اشتريتها بصفةٍ؛ فهو سلفٌ وسلمٌ...، يقال: سلفت وأسلفت وأسلمت بمعنىٰ واحدٍ، وهذا هو الذي يسميه عوام الناس عندنا: السلم». تهذيب اللغة، مادة [سلف]، ٢٩٩/١٢، الصحاح، مادة [سلف]، ١٣٧٦/٤، مقاييس اللغة، مادة [سلف]، ٩٦/٣.

ومؤجلٌ، فهو عبارةٌ عن الدَّين تأجَّلَ أو لم يتأجَّل.

❊ فإن قيل: بُلِّغَ برأس المال أقصىٰ مراتب الأعيان، وهو القبض في المجلس؛ فليُبلَّغ بالثاني أقصىٰ مراتب الديون، وهو التأجيل.

❁ قلنا: هذا تحكُّمٌ يُنبي عن ضد الغرض، فلا يحلُّ إثبات الأحكام بمثلها[1].

❦ مَسْأَلَة: السلم في الحيوان صحيحٌ[2].

خلافًا له[3].

والإنصافُ الاعتراف بأنَّ قياس السلم بطلانه؛ من حيث أنَّ أقبل

---

(١) بلغ العرض وصحَّ، والحمد لله.

(٢) ينظر: الأم، ٣/١٢٢ ـ ١٢٣، مختصر المزني، ٨/١٨٩، الحاوي، ٥/٣٩٩، نهاية المطلب، ٦/٢٠، فتح العزيز، ٩/٢٨٣.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، حيث أجازوا السلم في الحيوان. ينظر: المدونة، ٣/٥٤، التفريع، ٢/١٣٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٥٢٠، المقدمات الممهدات، ٢/٢٠، تهذيب المسالك، ٣/٩، الذخيرة، ٥/٢٤٣.
وهذا هو الصحيح من مذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، جواز السلم في الحيوان. وعن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: أنه لا يصح السلم في الحيوان. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٦/٢٦٤٩، الهداية، ٢٥٣، الكافي، ٢/٦٣، المغني، ٤/٢٠٩، الإنصاف، ٥/٨٥.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لا يصح السلم في الحيوان. ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٢/٤٧٩، مختصر الطحاوي، ٣/١٢، التجريد، ٥/٢٦٧٥، المبسوط، ١٢/١٣١، تحفة الفقهاء، ٢/١٥، طريقة الخلاف في الفقه، ٣٤٧، الهداية، ٣/٧١.

الحيوانات للضبط الطيور والعصافير، ومعلومٌ أنَّ الغرض يختلف بصغرها وكبرها، ولا ينضبط ذلك بالعدد ولا بالوزن، وقد اتفق الأصحاب علىٰ امتناع السلم في البيض، والجوز، والرمان، والبطيخ، واللبنات، وسائر المعدودات؛ اعتمادًا علىٰ مجرَّدِ العدِّ، بل لا بدَّ وأن يذكر الوزن معها[١]؛ لأنها مختلفةٌ في الصغر والكبر، والوزنُ يضبطها مع العدِّ، ولا يضبط الحيوانات، وهذه الجهالةُ جاريةٌ في الشاة، والنَّعمِ، وكلِّ حيوانٍ مأكولٍ يُقصد منه لحمه، ووزن الحيوان لا يضبطه مع اشتماله علىٰ أخلاطٍ ومركبات، وأعلىٰ الحيوانات العبيد والجواري، وغاية ما في الباب أن يقول: أسلمتُ إليك في عبدٍ تركيٍّ، أسمر، ابن عشرين سنة، أَدْعجَ[٢] مُكَلْثم[٣] الوجه، مديد القامة، مليح، وما اشترط أصحابنا أكثر من هذا، بل اقتصر المعظم علىٰ ذكر اللون والسن والنوع، ولم يشترطوا ما وراءه، والموصوف بهذه الصفات يندرج تحتها ما يساوي مائة دينار، وما يساوي عشرة فصاعدًا، وكل ما تختلف به القيمة اختلافًا بينًا واضحًا؛ يختلف به غرض المالية علىٰ وجهٍ لا يتغابن بمثله في البياعات، فلا بُدَّ من إعلامه،

---

(١) قال الإمام الشافعي - ﷺ - في (الأم، ٣/١٠٥): «ولا يصلح السلف في الطعام إلا في كيلٍ أو وزن، فأما في عددٍ فلا». وقال أبو إسحاق الشيرازي في (المهذب، ٢/٧٥): «وإن أسلم فيما لا يُكال ولا يُوزن؛ كالجوز، والبيض، والقثاء، والبطيخ، والبقل،...؛ أسلم بالوزن». وينظر: نهاية المطلب، ٦/٥٠، البيان، ٥/٤١٠، فتح العزيز، ٩/٢٦٠.

(٢) الدَّعَجُ: شِدَّةُ سواد العين وشِدَّةُ بياضه. ينظر: العين، مادة [دعج]، ١/٢١٩، جمهرة اللغة، مادة [دعج]، ١/٤٤٨، تهذيب اللغة، مادة [دعج]، ١/٢٢٤.

(٣) مكلثم: من الكلثمة: وهي استدارة الوجه، وكثرة لحمه، وبه سُمِّي الرجل كلثومًا، ووجه مكلثم. ينظر: جمهرة اللغة، مادة [كلثم]، ٢/١١٣٢، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [كلثم]، ٧/١٦٩، لسان العرب، مادة [كلثم]، ١٢/٥٢٥.

وهو غير ممكنٍ، فإنَّ ذلك يختلف بأمورٍ دقيقةٍ في تناسب الأطراف، وشكل العين، والأنف، والشفة، والأشداق، واتساعها وتناسبها، وانحدار الخدِّ وانبساطه، ونتوئه، وأمورٍ لا يُشترط له التعرض اتفاقًا، وكذلك في سائر الأطراف، وهي باقيةٌ علىٰ الجهالة، وقد نصَّ الشافعي علىٰ منع السلم في النِّبال؛ لتركبها من الخشب والريش والنصل، وكلُّ طرفٍ من الحيوان ركنٌ تختلف بأشكاله أغراضٌ عظيمةٌ، فالأمر فيه أعظم من النبال والقِسِي[1].

ولكن اعتمد الشافعي - ﷺ - أحاديثَ وآثارًا؛ هي نصوصٌ في المسألة:

منها: ما رُوي عن أبي رافع أنه قال: «استسلفت لرسول الله - ﷺ - بكرًا»[2]، ولا صائر إلىٰ الفرق بين القرض والسلم، فإنَّ القرض لا يثبت في الذمة إلا معلومًا كالسلم، وهو إثباتُ دينٍ، فلا يختلف الحال باختلاف جهته، ومنشأ المنع الجهالة، وهو مانعٌ في كل موضع. وروي عن عمرو بن العاص، أنه قال: «كان رسول الله - ﷺ - يُجهز جيشه، فأمرني أن أشتري له بعيرًا ببعيرين إلىٰ أجل»[3]، وهو نصٌّ صريحٌ. وروي أنَّ عليًا باع جملًا له

(١) القِسي: جمع قوس. ينظر: العين، مادة [قوس]، ١٨٨/٥، تهذيب اللغة، مادة [قوس]، ١٧٧/٩.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٠٠) كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئًا فقضىٰ خيرًا منه، وخيركم أحسنكم قضاءً، ١٢٢٤/٣.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٥٧) كتاب البيوع، بابٌ في الرخصة في ذلك، ٢٥٠/٣، والدارقطني (٣٠٥٤) كتاب البيوع، ٣٦/٤، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٥٢٨) كتاب جماع أبواب الربا، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئةً، ٤٧٠/٥. قال ابن معين: «هذا حديثٌ مشهور»، وقال الحاكم في (المستدرك علىٰ الصحيحين، ٦٥/٢):=

[١٦٤/ب] يُسمىٰ العصفور[١] بعشرين/ بعيرًا إلىٰ أجل[٢]، وروي عن ابن عباسٍ أنه كان يُسلِمُ في الوصائف[٣]، فهذه الأخبار والآثار بمجموعها نصوصٌ صريحةٌ في جواز السلم في الحيوان.

❊ فإن قيل: فالمعتصم الأخبار والآثار.

❁ قلنا: الحجة في الخبر، والأثر مذكورٌ ليتبين به اندفاع التأويلات الفاسدة، وأنَّ الخبر مرويٌّ ومعمولٌ به فيما بين الصحابة.

❊ فإن قيل: كان رسول الله ـ ﷺ ـ في تجهيز جيشه، فلعله كان في دار الحرب، أو فعل ذلك لحاجةٍ حاقَّةٍ، وقد قيل: إنه أجَّل بخروج إبل الصدقة، ولا يجوز إثبات مثل هذا الأجل.

= «هذا حديثٌ صحيحٌ علىٰ شرط مسلم، ولم يُخرِّجاه». وجوَّد إسناده ابن الجوزي، وضعفه ابن القطان. ينظر: بيان الوهم والإيهام، ٧٧١/٥، نصب الراية، ٤٧/٤، تنقيح التحقيق، ٢٢/٤، البدر المنير، ٤٧١/٦.

(١) بل اسمه عصيفيرًا، وليس عصفورًا؛ كما جاء في الرواية التي سيأتي تخريجها في الهامش الآتي.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢٤٠٢) كتاب البيوع، باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعضٍ، والسلف فيه، ٩٤٣/٤، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٥٣٠) كتاب جماع أبواب الربا، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئةً، ٤٧١/٥. وهذا الأثر مرسلٌ؛ لوجود الانقطاع بين الحسن بن محمد بن علي، وبين جده علي بن أبي طالب، إذ لا جرم أنَّ الحسن لم يلق جده عليًا ـ ﷺ ـ كما ذكره ابن الملقن. ينظر: البدر المنير، ٦١٨/٦.

(٣) لم أقف علىٰ هذا الأثر بهذا اللفظ في المصنفات الحديثية. والوصائف هنا: جمع وصيفة، وهي الجارية. ينظر: الصحاح، مادة [وصف]، ١٤٣٩/٤، لسان العرب، مادة [وصف]، ٣٥٧/٩، طلبة الطلبة، ٤٥.

❁ **قلنا:** ما من فعلٍ من أفعاله يُنقل إلا ويتطرق إليه مثل هذه الخيالات، وهي فاسدةٌ، ولنا في رسول الله ـ ﷺ ـ أسوةٌ حسنةٌ، ولا نظن برسول الله ـ ﷺ ـ ارتكابُ منهيٍّ لمثل هذه المعاني، والخصم لا يُجوِّزُ ارتكابه لمثل ذلك.

وأما الأجل إلىٰ خروج الصدقة: فغيرُ صحيحٍ ولا منقولٍ، ثم كان لهم وقتٌ مُعلَمٌ للصدقة معلوم، قال ـ ﷺ ـ: «أعلموا في السنة شهرا تؤدىٰ فيه زكاة أموالكم»[1].

❊ **فإن قيل:** رُوي أنه «نهىٰ عن السلف في الحيوان»[2].

❁ **قلنا:** تفرَّدَ بنقله عبدالملك الذَّماريُّ، وهو ضعيفٌ[3]، ثم يتَّجهُ حمله علىٰ منع حَبَل الحَبَلَة، وكان ذلك مُعتادًا فيما بين العرب، ولا يستقيم الجمع بين الحديثين إلا به.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٠٥٩) كتاب البيوع، ٣٩/٤، والحاكم في المستدرك (٢٣٤١) ٦٥/٢. وقال: «هذا حديثٌ صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وقال ابن عبدالهادي: «هذا الحديثُ غير مخرجٍ في شيءٍ من «السنن»، وقد رُوي بغير هذا اللفظ، وقد صحَّحَ غيرُ واحدٍ من الحفاظ إرساله». تنقيح التحقيق، ١١١/٤.

(٣) قال أبو زرعة: «عبد الملك الذِّمَاري: منكر الحديث»، وقال الرازي: «ليس بقوي»، ووثقه الفلاس. وفي إسناده أيضًا: إسحاق بن إبراهيم، وهو: ابن جوني الطبري الصنعاني، قال ابن عدي: «كان بصنعاء،... وهو منكر الحديث»، وقال ابن حبان: «يروي عن ابن عيينة والفضل بن عياض، منكر الحديث جدًا، يأتي عن الثقات بالموضوعات، لا يحل كتب حديثه إلا علىٰ جهة التعجب». وقال الحاكم: «سكن اليمن، وروىٰ أحاديث موضوعة». ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال، ٥٥٨/١، المجروحين، ١٣٧/١، نصب الراية، ٤٦/٤، تنقيح التحقيق، ١١١/٤، التلخيص الحبير، ٧٨/٣.

* فإن قيل: فإن صحَّ الحديث؛ فهلّا ألحقتم به السلم في القِسيِّ، والسهام، وسائر المركبات؟ وكذلك السلم في المعدودات؛ هلّا صحَّحتموها دون الوزن، وهي في معناه؟

* قلنا: لم يظهر للشافعي كونها في معنىٰ الحيوان، وليس يجبُ في الجدل التعرُّضُ لسببه، فهو سؤالٌ لا لزوم له في رسم النظر، ولعلَّ السبب فيه أنَّ ضبط المعدودات من البيض، والجوز، واللبنات؛ بالوزن ممكنٌ، وضبط الحيوان بالوزن غير ممكنٍ، فالمسامحة في أمرٍ عسيرٍ يتعلَّقُ بعقدٍ بُني علىٰ الحاجة؛ لا يدلُّ علىٰ المسامحة فيما يتيسر ولم يتعسر. وأما القِسِيُّ والمركبات فلا يُعرف بالوصف شيءٌ من مقاصدها، وإنَّما كلُّ مقاصدها يُدرك بالرؤية، والحيوانُ يُعرفُ مُعظم مقاصده بالوصف، وإنما يشذُّ عن الوصفِ قليلٌ بالإضافة إلىٰ كثير، فهذا هو السببُ الذي يحتمل كونه مانعًا للشافعي - ﷺ - من الإلحاق، ولا ينبغي أن يتعرَّضَ له في الجدال، والأحاديث صريحةٌ في نفس المسألة.

مسائل الرهن

❁ **مَسْأَلَة:** الشيوع لا يمنع صحة الرهن[1].

خلافًا له[2].

فنفرض فيما لو رهن من شريكه، ونقول: ما جاز بيعه في قضاء حق المرتهن جاز رهنه؛ كالمُفْرز. وطريق تحصين النكتة عن المطالبة: أنَّ ركن العقد أربعة:

العاقد، وصيغة العقد، والمرهون، والمرهون به.

ولا خلل في شيء من الأركان، وإنما النظر إلىٰ المرهون، وهو محلُّ العقد، والمحلُّ إنما يصير محلًا قابلًا للعقد بقبوله مقصود العقد، ومقصود

---

(١) ينظر: الأم، ١٩٤/٣، الحاوي، ١٤/٦، نهاية المطلب، ٨٢/٦، الوسيط، ٤٢٦/٣، البيان، ٣٢/٦، روضة الطالبين، ٣٨/٤.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فعندهم يصحُّ رهن المشاع كما يصحُّ بيعه. ينظر: المدونة، ١٣١/٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٩/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨١٣/٢، الذخيرة، ٧٩/٨، القوانين الفقهية، ٢١٢، التاج والإكليل، ٥٤١/٦.
وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فأجازوا رهن المشاع. ينظر: الهداية، ٢٥٩، المغني، ٢٥٣/٤، المبدع، ٢٠٥/٤، الإنصاف، ١٤١/٥، الإقناع، ١٥٢/٢.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لا يجوز رهن المشاع. ينظر: مختصر الطحاوي، ٢٨٧/٤، مختصر القدوري، ١٩٨، التجريد، ٢٧٤٦/٦، المبسوط، ٦٩/٢١، تحفة الفقهاء، ٣٨/٣، الهداية، ٤١٧/٤.

العقد وثيقةٌ في الدَّين ؛ حصولها باستحقاق الاختصاص ببيع العين ، واستيفاء الدَّين منها ، والشائع في هذا كالمُفْرَز.

❊ **فإن قيل:** كأنكم ادَّعيتم أنَّ مقصود الرهن الاختصاص بالعين للبيع في الدَّين ،/ وهذا يشتمل علىٰ إثبات هذا المقصود ونفي غيره ، أما الإثبات فمُسلَّمٌ ، وأما نفي غيره وحصر المقصود فيه فغير مُسلَّمٍ ، فما دليل الحصر؟ ونحن نُسلِّمُ أنَّ الشيوع لا يمنع من حيث يمنع الاختصاص بالبيع ، بل منعه من جهةٍ أخرىٰ ، ودفعُهُ لمقصودٍ وراء هذا.

١٦٥/أ

۞ **قلنا:** ما ذكرناه مقصودٌ لا سبيل إلىٰ جحده ، ولذلك يمتنع الرهن بفقده ؛ حتىٰ يمتنع رهن المستولدة ، والموقوف ، والآبق ، والمغصوب ، وكلِّ ما يمتنع بيعه ، ولا حاجة إلىٰ الدليل علىٰ كون ذلك مقصودًا ، فإنه يشهد له الشرع ، وقصد العاقد ، وشواهدُ ، فأما مقصودٌ سوىٰ هذا فعلىٰ الخصم إبداؤه ، وعلينا إبطاله ، ومستندنا السَّبر فيه ، فنُبديه لرسم الابتداء ، فنقول: ليس يُتخيَّلُ مقصودٌ وراء ما ذكرناه سوىٰ اليد ، ويستحيل أن يكون اليد مقصودًا ؛ لأنه لا يخلو: إمَّا أن يُراد لعينه ، أو لفائدته ، فيستحيل أن نقول: إنه مرادٌ لصورته وعينه ، فإنَّ إثبات اليد علىٰ ملك الغير وكلايته بالعين الساهرة تعبٌ محضٌ ؛ يستحيل في العقل أن يُراد لعينه ، وإن أُريد لفائدته ؛ فلا تُعقل من اليد فائدةٌ سوىٰ الاستيلاء والحفظ ، أما الاستيلاء فغير مُستحقٍّ بالرهن ، فإنَّ المرتهن لا استيلاء له علىٰ المرهون لا بالانتفاع ولا بالتصرف ، وإنما يُستحق بالبيع برضا الراهن ، وعند مراجعته ، أو رأىٰ القاضي ذلك ، وهذا مما لا يفتقر إلىٰ اليد. وباطلٌ أن يُراد للحفظ ؛ لأنَّ الحفظ يُراد لبقاء الحق المحفوظ ، أو

الملك المحفوظ، فيكون تابعًا للحق والملك، وفواتُ التوابع لا يُوجب فساد العقد، ولذلك صحَّ بيع الشائع وهبته؛ وإن كان اليد مُستحقةً للمتَّهِب والمشتري، ولكن ليس مُستحقًا مقصودًا، وإنما هو لحفظ الملك، فإنَّ المالك أولىٰ بحفظ ملكه من غيره، وباطلٌ أن يُقال: إنه مرادٌ للأمن من الجحود؛ لأنَّ طريق الأمن من الجحود الإشهاد دون الرهن، كما أنَّ طريق الأمن من الفوات بالإفلاس الرهن دون الإشهاد، فهما وثيقتان نبَّه الرب تعالىٰ عليهما في آية المداينات[1] لغرضين مختلفين، فإنه بعد الرهن لا يعجز عن إنكار الدَّين، وإقامة الشهادة علىٰ أنَّ المرهون ملكه لما رأىٰ الشهود ذلك قديمًا في يده وملكه، وإنما يندفع ذلك بالإشهاد علىٰ الرهن، وهو غير واجبٍ وفاقًا، وباطلٌ أن يُقال: إنه مشروطٌ للإضجار؛ إذ الدَّين إن كان حالًّا فليُبع المرهون لاستيفاء الدَّين، وإن كان مؤجلًا فلا حاجة إلىٰ الإضجار، كيف ويصحُّ رهن ما لا منفعة له؛ كالحنطة والأطعمة، والقيام بحفظه تعبٌ محضٌ، ولا إضجار في إزالة اليد فيه بعد المنع من التصرفات ومن التناول، ولو كان هذا مقصودًا لما صحَّ هذا الرهن مع عدمه.

فإن قال قائل: وكلُّ هذا التطويل مُتعيِّنٌ في ابتداء التعليل لدفع هذه المطالبة.

---

(١) أما الدليل علىٰ الإشهاد في آية المداينات، فهو قوله تعالىٰ: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾، الآية (٢٨٢) من سورة البقرة، وكذا قوله تعالىٰ في نهاية الآية: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾.
وأما الدليل علىٰ حفظ الحق بالرهن، فقد جاء في الآية التي تلي آية الدَّين، وهي قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. الآية (٢٨٣) من سورة البقرة.

۞ قلنا: هذه مسألةٌ جدليةٌ رسميةٌ، وقد اختبط فيها معظم أبناء الزمان؛ لأنهم لم يُحسنوا اقتباسها من مأخذها، وهذا الخبط جارٍ في كل ما يرجع إلىٰ دعوىٰ النفي؛ كدعوانا نفي مقصودٍ وراء ما ذكرناه، والنظر في ذلك/ يتعلق [١٦٥/ب] بالمجتهد والمناظر، أمَّا المجتهد فيجبُ عليه البحث عن الخيالات الممكنة القريبة، وبذل قدر الإمكان في السَّبر، وليس له البِدار إلىٰ الفتوىٰ بمجرد ما يظهر في مبادئ النظر، وأما المُعلِّل فوظيفته دون وظيفة المجتهد، ولذلك لا يجبُ عليه ذكر السلامة عن المعارضة، ووجه القدح فيها، أو الترجيح عليها، ويجب علىٰ المجتهد معرفة الترجيح علىٰ المعارضة، أو القدح فيها، وإذا كان ما علىٰ المعلِّل دون ما علىٰ المجتهد؛ احتُمِلَ أن يُقال: يكفيه أن يقول: لا دليل عليَّ، فمن ادعىٰ أمرًا وراء ما ذكرته فليُبْدِهِ.

وقال قائلون: يكفيه أن يقول: سبرتُ فلم أعثر علىٰ غير ما ذكرتُ، ولا يُفصِّلُ كيفية السبر، والأحسن عندنا أحد الأمرين، إمَّا الاكتفاء بأن يقول: لا دليل عليَّ، فإني نافٍ، وإنما الدليل علىٰ المثبت، وعليَّ الانتهاض لإبطاله فإنِّي مُنكرٌ، ويتأيَّدُ ذلك بنظيره من فصل الخصومات ودفع البينات؛ إلا أنَّ هذا صار مُستنكرًا في معظم مناظرات أهل الزمان في جميع الأقطار؛ علىٰ اختلاف طرق النُّظَّار والمناظرة؛ [ولكنه][(١)] اصطلاحٌ فليُتَّبَعُوا علىٰ مواضعتهم، وليجَامَلُوا في المعاشرة، فوراء ذلك لا يحتمل إلا أمرين:

أحدهما: أن يذكر الجهات المشهورة المذكورة بين المناظرين، وكلَّ

(١) ما بين المعكوفتين ليس من الأصل، وما أثبته ضرورةٌ؛ لأجل استقامة الكلام واتضاحه. والله أعلم.



ما زاد في الاستقصاء كان أبعد عن الإزراء، أو أجدر بالثناء والإطراء، ويدَّعِي أنَّ هذه الجهات باطلةٌ، ويذكر طريق الإبطال كما ذكرناه.

والآخر: أنْ يدَّعي بطلانها بعد التعرُّضِ لها، ولا يذكر وجه الإبطال.

فإن قال السائل: لِمَ قلتَ لا وجه إلا ما ذكرتُ، فهذا القدر من السؤال مردودٌ؛ لأنه لا منتهىٰ له، وهو كقوله: لِمَ قلتَ: إنَّ ما ذكرتُه دليلٌ مع المعارضة؟ وإن قلتَ لا معارضة؛ فلِمَ ادَّعيت سلامته عن المعارضة؟ ولكنَّ هذا مقامٌ قد يُفرض من المُعلِّل فيه قصورٌ، ومن المعترض عنادٌ، فقصور المعلل بإخلاله قسمًا مشهورًا مُتَّجهًا، وعنادُ المعترض بإصراره علىٰ المطالبة، مع أنه لا يُضمر لمذهبه مأخذًا سوىٰ ما فصَّلَهُ، وهذه الخصومة ناشبةٌ، والمنازعة دائبةٌ لا منتهىٰ لها، فإنْ أراد المعترض تهجين المعلِّل وإلزامه وصْمة القصور؛ فليذكر ما يُضمره حتىٰ ينتسب إلىٰ الإخلال به، فيُحمل علىٰ نسيانه، وبُعدِ عهده عن ممارسة نظر الفقهاء؛ إن كان ذلك مشهورًا، ومهما قَدِرَ المعترض علىٰ إظهار قصور المعلِّل بهذا القدر اليسير فلم يذكره؛ فهو أمارةٌ ظاهرةٌ في عناده، هذا إن قال: لم ادَّعيت انحصار الوجوه فيما ذكرته، فإن سلَّم الانحصار ولكن قال: لِمَ ادَّعيت بطلان هذه الوجوه؟ فهذا السؤال مُستهجنٌ عندنا، بل حقُّ السائل أنْ يُعيِّنَ وجهًا واحدًا من جملتها يعتقد ذلك مأخذًا لمذهبه؛ حتىٰ يُنصَبَ الكلام في قالب الضبط ولا يُنشر، فإن أصرَّ علىٰ السؤال المطلق أصبح السائل مُسترشدًا، والمعلِّلُ مُدرِّسًا مُعلِّلًا؛ وإن نقص نظر المباحرة والمكاوحة(١) بطريق التجادل. هذا

(١) المكاوحة: المقاتلة والغلبة. قال الليث: «كاوحتُ فلانًا مكاوحةً؛ إذا قاتلته فغلبته. ورأيتهما=

أقوم الطرق وهو أحد المسلكين.

١٦٦/أ المسلك/ الثاني: أن يذكر الوجوه، ويذكر وجه إبطال الكلِّ، وهو إنِ اصطلح عليه فريقٌ فلا حجر في الاصطلاح، ولكنه مواضعةٌ ركيكةٌ، مخبطةٌ نظم المقصود الذي فيه الاصطلاح، متداعيةٌ إلىٰ الانتشار المُفوِّتِ لفائدة المناظرة، فإن ابْتُلي المُعلِّلُ بطائفةٍ هذا اصطلاحهم فليُتابعهم، فلا حرج، فإنَّ كلَّ ممكنٍ فإلىٰ المواضعة عليه طريقٌ، فأما المطالبة بحصرٍ قاطعٍ لاحتمال قسمٍ زائدٍ باصطلاحٍ لا يُقبل؛ لأنه خارجٌ عن المقدور في هذا الفنِّ، وتكليف الممتنع منعٌ للأصل، ولا سبيل إليه.

رجعنا الآن إلىٰ المقصود، فنقول: الاختصاص ببيع المرهون هو المقصود، والشائع فيه كالمفرز، والتدليسُ بمقصودٍ مُقيمٍ للعقد لما قرَّرناه.

❊ **فإن قيل**: العرف شاهدٌ لكون اليد مقصودًا من الرهن؛ حتىٰ كأنهم يعتقدون ألا مقصود سواه، ولا بدَّ وأن يكون ذلك لوجهٍ معقولٍ(١)، ولعلَّ السبب فيه: أنَّ الوثيقة هي المقصودة، وذلك بالأمن من فوات الدَّين، وإنما فوات الدَّين بفوات مالِ المُستحق عليه بإفلاسه، أو بغيبته وهربه مع استصحاب المال، ومقصود المرتهن: أن تثبت يده علىٰ مالٍ يفي بحقه، فيأمنُ من فوات دينه، ولو كان في يد الراهن فربما يفوت في يده بآفةٍ كان المرتهن

= يتكاوحان، والمكاوحة أيضا في الخصومات وغيرها». ينظر: العين، مادة [كوح]، ٢٥٧/٣، تهذيب اللغة، مادة [كوح]، ٨٤/٥، لسان العرب، مادة [كوح]، ٥٧٥/٢.

(١) يقول أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٢٧٤٧/٦): «ولأنَّ المقصود من الرهن التَّوثق باستحقاق دوام القبض؛ حتىٰ يدفع الراهن الدَّين، الدليل عليه: العادة الجارية في الرهون: أنَّ المرتهن يمسكها علىٰ الدوام، والعقد متىٰ قارنه ما يمنع مقصوده لم يصحَّ».

يحفظه عنها، أو يصرفه الراهن إلىٰ أغراضه، أو يتوارىٰ ويغيب، ويُغيِّبُ المال، إلىٰ غير ذلك من وجوه الأمن من جميعها بإثبات اليد، وليس الفوات محصورًا في تصحيح التصرفات الشرعية؛ حتىٰ يُقال في إلزامه الرهن ما يُغني عنه، بل للفوات وجوهٌ، والأمن من جميعها مقصودٌ بالرهن، واليد هي التي تُفيدُ الأمن منها، فكان مقصودًا لذلك، والشيوع يُفوِّتُ هذا المقصود.

والجواب: أنَّ المقصود من الارتهان الأمنُ من فوات الدَّين بفوات مال الراهن، وفوات ماله بتصرفه وبيعه وهبته، وصرفه إياه إلىٰ ديونه وأغراضه، وهو ممنوعٌ عن جميعها بالرهن ولزومه، لايبقىٰ إلا الفوات بالتفويت، والغيبة، والتعدِّي، والآفات السماوية، وهذه أمورٌ حسيَّةٌ، والعقود الشرعية إنما تُعقد لإفادة فوائد شرعيةٍ اعتبارًا بسائر العقود، وأما الحسيَّات فدفعها بالطرق الحسية، والذي يدلُّ علىٰ أنَّ ما ذكروه ليس من الأركان المقيمة للعقد: أنَّ رهن العقار جائزٌ، ولا يُفيد العقد فيه إلا الحجر في الجهات الشرعية في الفوات، وجميع جهات الفوات مأمونةٌ فيها، لا سيما العرصة[1] التي لا بناء عليها، فلو كان ما ذكروه ركنًا مقيمًا للعقد؛ لفسد العقد عند انفكاكه عنه، ولكان كما لو رهن المرهون بدينٍ آخر من المرتهن بطل؛ لأنَّ الاختصاص بالبيع كان حاصلًا قبله، فلم يحصل بالرهن، وإن زعموا أنَّ فائدة اليد في العقار الأمنُ من الجحود.

❁ قلنا: فليكتف بالإشهاد علىٰ الرهن، ففيه غُنيةٌ عن اليد، فلِمَ استُحِقتِ اليد فيه؟

---

(١) العرصة: كلُّ بقعةٍ بين الدور واسعةٌ ليس فيها بناء، والجمع العراص والعرصات. ينظر: الصحاح، مادة [عرص]، ١٠٤٤/٣، لسان العرب، مادة [عرص]، ٥٣/٧.

❊ **فإن قيل**: العقد معقودٌ لفائدةٍ شرعيةٍ، وهي مِلك اليد واستحقاقه، وهذه فوائد المقصود الشرعي، وإثبات اليد على الشيء معقولٌ، وانقسامٌ إلىٰ جائزٍ وممنوع، ثم انقسام الجائز إلىٰ مُستحقٍّ وغير مستحقٍّ معقولٌ، والرهن لإثبات استحقاق اليد، ثم يبتني عليه/ الأمن من الفوات بالجهات الحسية والشرعية جميعًا؛ لأنَّ الجهات الشرعية يفتقر نفوذها إلىٰ ملك اليد؛ كالبيع، والهبة، والرهن، والإعتاقُ لم يفتقر إليه؛ فنفذ، وعليه يخرج العقار، فإنَّ إثبات اليد عليه معقولٌ، فاستحقاقه أيضًا يُعقل، ثم استحقاقه يُفيد الأمن من الفوات بما يتصور فواته، وهو الجهات الشرعية، ولا يجوز أن يُقال: يستحيل أن يعقد العقد لإثبات ملك اليد واستحقاقه؛ لأنَّ اليد لا تُراد لعينه، فإنَّ البيع معقودٌ لملك العين، وملك العين لا يُراد لعينه، بل يُراد لكونه مُسلطًا علىٰ التصرف والانتفاع، فكذلك لا يبعد أن يكون ملك اليد هو الحاصل بالعقد حكمًا أصليًا، وانحسام التصرفات مُترتِّبٌ عليه ترتب انطلاق التصرفات علىٰ ملك العين، وهذا السؤال هو الأليق بمذهب أبي حنيفة، وفيه غُنيةٌ عن التعرُّضِ للفوات الحسي.

[١٦٦/ب]

والجواب: أنَّ حاصل النظر راجعٌ إلىٰ أنَّ استحقاق اليد هو الحكم الأصلي للرهن، وأما امتناع التصرفات وقع من ضرورته؛ لأنه فُقِدَ شرطه؛ وهو استحقاق اليد، والقدرة علىٰ التسليم شرعًا، والشافعي رأىٰ أنَّ الاختصاص باستيفاء الدَّين من المرهون هو الحكم الأصلي، وامتناع التصرفات لضرورة بقاء الحق، فإنه لازمٌ لا سبيل إلىٰ إبطاله، ولذلك أجراه في العتق، فحصل الوفاق علىٰ أنَّ امتناع التصرفات مُتفرِّعٌ علىٰ الحكم الأصلي، ورجع النزاع إلىٰ تعيين الحكم الأصلي، فهو يدَّعي أنه ملك

اليد، ونحن نرىٰ أنَّ الاختصاص ببيع العين في الدَّين، واستحقاق اليد عندنا؛ تابعٌ لهذا الاختصاص، فإنه إذا تأكد حقه في العين كان مُستحقًّا لحفظ محل حقه، وبمثل هذه العلة نُثبِتُ اليد للمتَّهِب وللمشتري، ونجعل اليد أبدًا تابعًا، فآل النظر إلىٰ الترجيح، وكلٌّ واحدٍ من المذهبين مُحتمِلٌ، وما ذكرناه أولىٰ؛ لأنَّ الاختصاص بالبيع، والتقدُّم به علىٰ الغرماء؛ ثابتٌ للمرتهن، وهذا مُتفقٌ عليه، وليس يُمكن أن يُجعل تابعًا لاستحقاق اليد، فإنه لا يُناسب ولا يُشعر به، فوجب أن يُجعل حكمًا أصليًا، ويُجعل استحقاق اليد تابعًا له، وطريقًا إلىٰ حفظه في محله، فوضع اليد علىٰ التبعية، وأما استحقاق اليد فلا يليق به أن يكون تابعًا.

❊ **فإن قيل:** استحقاق البيع تابعٌ لملك اليد، فإنَّ التصرفات عندنا إنما تنطلق باستحقاق اليد لا بملك العين، ولذلك لم ينفذ تصرف المشتري قبل القبض مع ملك العين؛ لفقد ملك اليد، ولم ينفذ تصرف السيد في مال المكاتب، ونفذ تصرف المكاتب[1] مع أنه عبدٌ لا يملك لملكه اليد علىٰ ماله.

◉ **قلنا:** استحقاق اليد يستحيل أن يُسلط علىٰ البيع؛ لأنَّ البيع لإزالة ملك العين، فمن لا يملك شيئًا كيف يملك نقله؟ والحاصل للمرتهن ملك

---

(١) كذا بالأصل: (المكاتب)، وكُتِب فوقها تصحيحًا: (المالك) وبجوارها: (صح) إشارةٌ إلىٰ أنها هي الأصح دون ما كُتِب في الأصل، ولم يتبين لي رجحان هذا التصحيح، بل الصواب ـ والله أعلم ـ ما جاء في الأصل؛ بدليل قول المصنف بعد أسطر: «وأما المكاتب فليس نفوذ تصرفه لملك اليد...»، وبناءً علىٰ ما سبق: أبقيتُ ما جاء في الأصل علىٰ حاله، واكتفيتُ بالإشارة إلىٰ التصحيح بذكره في الهامش. والله أعلم.

اليد، ولو أراد أن ينقل بالرهن من غيره لم يجز، فإذا امتنع عليه ما ملكه، كيف يجوز له إزالة ما لم يملكه؟ وأما المكاتب فليس نفوذ تصرفه لملك اليد، ولكنه مستندٌ إلىٰ إذنٍ لازمٍ من جهة السيد عندنا، والمبيع قبل القبض لا يمتنع بيعه؛ لعدم استحقاق اليد؛ بدليل امتناعه بعد توفير الثمن، والاستحقاق حاصلٌ، وبدليل امتناعه علىٰ البائع قبل قبض الثمن،/ وله استحقاق اليد والحبس، فلم يسلم لهم استشهادٌ، ورابطةُ الاستشهاد في نفسها متناقضةٌ؛ إذ حاصلها أنَّ مِلك اليد يملك إزالة ملك العين، وليس له ملك العين، ولا يملك نقل ملك اليد مع أنه حقه. [١٦٧/أ]

❊ فإن قيل: الرهنُ عبارةٌ عن الحبس في وضع اللسان[(١)]، والحبس في اليد، فتحقيق الرهن به أولىٰ من تحقيقه بأمرٍ ليس حبسًا في نفسه.

❁ قلنا: الاختصاصُ سبب الحبس، فاتَّجه تسميةُ الموجب له حبسًا؛ لإفضاءه إليه؛ ولاقتضائه احتباس التصرف علىٰ المالك بالطريق الذي ذكرناه.

وأما الاختصاص بالبيع، والتقدُّم علىٰ الغرماء؛ فحكمٌ شرعيٌّ لا وجه لجعله تابعًا لليد، فلم يتَّجه إلا جعله حُكميًّا أصليًّا للرهن، وجعل اليد تابعًا؛ لما فيه من حفظ محلِّ الحقِّ.

❊ فإن قيل: فإن لم تكن اليد مُستحقًّا فَلِمَ تُشترط في الدوام، ومذهبكم

(١) قال ابن فارسٍ: «الراء والهاء والنون أصلٌ يدلُّ علىٰ ثبات شيءٍ يمسك بحقٍ أو غيره. من ذلك الرهن: الشيء يُرهن. تقول: رهنتُ الشيء رهنًا». وكلُّ شيءٍ يُحتبس به شيء فهو رهينه ومرتهنه. مقاييس اللغة، مادة [رهن]، ٢/٤٥٢، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [رهن]، ٤/٣٠٠.

أنه يُنتزعُ من يد المالك بعد الانتفاع، ويُردُّ إلىٰ المرتهن، ولمَ امتنع شرط التعديل علىٰ يد المالك، وجاز شرط التعديل علىٰ يد ثالثٍ.

۞ قلنا: أمَّا الردُّ إليه فلأنَّا نُسلِّمُ استحقاق اليد، ولكنه علىٰ طريق التبعية كما في الهبة والبيع، فلا يمتنع بالشيوع، وأما شرط التعديل علىٰ يد المالك؛ لأنه دفعٌ للاستحقاق بمجرد الشرط، وما يُستحق تابعًا لا يجوز نفيه بمجرد[1] الشرط؛ كما لو شرط التعديل في الهبة والبيع علىٰ يد نفسه، وأما التعديل علىٰ يد ثالثٍ فلا يُنافي الاستحقاق، بل الثالث نائبٌ عن المرتهن في الحفظ، والمالك له رتبة الاستقلال، فلا يصلح لأن يكون نائبًا عن غيره، وهو ملك صاحب العين، فحفظه ملك نفسه لغيره بطريق النيابة لا ينتظم، وإنما فُرِّقَ بين الهبة والرهن في التعديل علىٰ يد ثالثٍ؛ لأنه لائقٌ بمصلحة الرهن؛ لتزاحم الراهن والمرتهن عليه بالملك والحق، ولا يليق بمصلحة الهبة والبيع.

۞ فإن قيل: فهلَّا كان المالك أولىٰ بدوام اليد؛ لأنَّ الملك أقوىٰ من الحقِّ، فَلْيَستحق اليد الحافظة لملكه.

۞ قلنا: لأنه قدَّم حقَّ المرتهن في ملكه علىٰ حقِّ ملكه؛ حتىٰ امتنعت تصرفاته، وتسلط المرتهن علىٰ بيعه، فكما تقدَّم حقُّه علىٰ ملكه في إفادة المقصود؛ تقدمت اليد الحافظة لمحلِّ الحقِّ علىٰ اليد الحافظة للملك، فرجع حاصل النظر إلىٰ أنَّ استحقاق اليد تابعٌ عندنا لتعلق الحقِّ بالعين؛ كما أنه تابعٌ لتعلُّق الملك بالعين في البيع والهبة، فلم يفسد بالشيوع المانع

(١) كذا بالأصل، وكُتِبَ فوقها كرقم الثمانية (٨)، وبالهامش كُتِبَ: (بمحض).

بما هو تابعٌ كالبيع والهبة، وهم ادَّعوا كونه مقصودًا، فجعلوا فواته كفوات نفس الملك في البيع والهبة؛ بأن يقول: بِعتُك يومًا ويومًا لا[1]، على أنَّا إنْ سلَّمنا لهم هذا الأصل جدلًا، وهو أنَّ استحقاق اليد هو الحكم الأصلي، فنقول: الحكم الأصلي هو الاستحقاق لا صورة اليد، والاستحقاق مُطَّردٌ، فمرتهن النصف استحقَّ إدامة اليد على النصف أبدًا من غير تبتُّرٍ، ويظهر ذلك في الشريك إذا ارتهن، وفيه فرض الكلام، نعم ملك النصف الآخر يُوجب استحقاقًا مطردًا أيضًا لصاحبه، وعُسْرَ الوفاء بالحقين على الدوام، ولم يحتمل/ المحلُّ كلا اليدين في حالةٍ واحدةٍ، ولم يقبل التبعيض، فتكلَّفنا للوفاء به وجهًا، وهو تبعيض الزمان مع الحكم باطراد الاستحقاق، لاطراد سببه، وهو الملك من جانبٍ والرهن من جانب، ويجوز أن يكون الاستحقاق مُقيمًا للعقد دون صورة المستحق؛ كالوطء في النكاح إذا امتنع بالرَّتَقِ[2] والقَرَن[3] لم يمنع انعقاد النكاح؛ لأنَّ حِلَّ الوطء هو المقيم للعقد لا نفس الوطء، فكذلك ههنا مُقيم العقد استحقاق اليد لا نفس اليد، والمبتتر بالشيوع نفس اليد لا استحاق اليد، ولو كان نفس اليد هو المقيم للعقد لانفسخ الرهن بإعارته من الراهن، ولا خلاف في أنه لا ينفسخ، ولقيل: انعدم معقود العقد، ولبطل بغصب الراهن وإزالة يده، فإنَّ المعقود إذا فات يفوت العقد به وإن كان بطريق العدوان؛ كما أنَّ المرأة إذا ارتدّت انفسخ النكاح لفوات المعقود؛ وهو الحِلّ، وكذلك إذا أرضعتْ عمدًا

[١٦٧/ب]

---

(١) ينظر في نقض هذا: التجريد، ٦/٢٧٥١.

(٢) الرتق: انسداد الفرج. ينظر: البيان، ٩/٢٩٠، روضة الطالبين، ٧/١٧٧.

(٣) القَرَن: عظم في الفرج يمنع الوطء. كذا قال الشافعي - ﷺ -. وقال غيره: لا يكون في الفرج عظم، إنما هو لحم ينبت فيه. ينظر: الحاوي، ١١/٤٤١، المغني٧/١٨٥.

إرضاعًا محرمًا، وهذه طريقةٌ واقعةٌ في الجدال، ولكنا نراه كالمائل عن رأي الشافعي، فإنه لا يرىٰ الاستحقاق حكميًّا أصليًّا مقصودًا، ولذلك يُقدم المالك في المنفعة، ولو كان اليد مقصودًا لعُطِّلت المنفعة في الوفاء بها؛ كما عطلت منفعة الحرة في الوفاء بالاستمتاع في النكاح، ولكنَّا نذكر هذا لإفساد طريقهم بعد تقدير التسليم جدلًا. هذا منتهىٰ البحث، والتحصين للنكتة عن المدافعات والمعارضات.

مَسْأَلَةٌ[1]: منافع المرهون لا تُعطَّلُ[2].

خلافًا له[3].

فنفرض في العبد الذي يمكن استكسابه في يد المرتهن، ونقول فيه:

(١) المسألة مفروضةٌ في انتفاع الراهن بالرهن. والله أعلم.

(٢) ينظر: الأم، ١٥٨/٣، مختصر المزني، ١٩٧/٨، الحاوي، ٢٠٣/٦، الوسيط، ٤٩٩/٣، فتح العزيز، ١٠٥/١٠.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لا يجوز للراهن استيفاء منافع الرهن إلا بإذن المرتهن، ولا يجوز له إجارة الرهن. ينظر: التجريد، ٢٧٥٨/٦، المبسوط، ١٠٦/٢١، تحفة الفقهاء، ٤٢/٣، الهداية، ٤١٥/٤، الغرة المنيفة، ٩٤.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الراهن لا ينتفع من الرهن مباشرة؛ مثل سكنىٰ الدار، أو إسكانها، أو استخدام العبد أو استكسابه، أو غير ذلك. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٨١٩/٢، البيان والتحصيل، ٣٣/١١، عقد الجواهر الثمينة، ٧٧٧/٢.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه ليس للراهن الانتفاع بالرهن، باستخدام، ولا وطء، ولا سكنىٰ، ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه، بإجارة، ولا إعارة، ولا غيرهما، بغير رضا المرتهن. ينظر: الكافي، ٨١/٢، المغني، ٢٩٣/٤، الإقناع، ١٥٩/٢.

تعطيل المنفعة هزلًا لا سبيل إليه، فإنما يُعطَّلُ تشوفًا إلىٰ المحافظة علىٰ حقِّ المرتهن، واستكسابه في يده لا يغضُّ من حقه شيئًا، فإنَّ حقه إما ملك اليد أو الاختصاص بالبيع، وكلُّ ذلك مُطرَّدٌ مع الاستكساب.

❊ **فإن قيل:** الحبس عن تصرفات المالك، والانتفاع بالعين؛ تعرضٌ للعين بالتصرف؛ كالبيع وغيره، ومقصود الحبس: أن يكون الرهن مُستحثًّا له علىٰ التشمُّر في أداء الدَّين، وذلك يحصل بتعطيله، فإذا حصلتْ له المنافع لم يتشمَّر.

۞ **قلنا:** الحجر في التصرفات تابعٌ للوفاء بحق المرتهن، فكلُّ تصرُّفٍ لا يُفوِّتُ حقه، ولا يغضُّ منه؛ لا ينبغي أن يُمنع، وأما الاستحثاث علىٰ التَّشمُّرِ يرجع حاصله إلىٰ فصل الإضجار، وقد تكلمنا عليه، ويدلُّ علىٰ فساده: أنَّ ذلك لو كان معقودَ الرهن، أو جزءًا من المعقود يجري مجرىٰ الركن من المقصود؛ لامتنع رهن الحنطة، وما لا انتفاع به مع بقاء عينه؛ إذ لا إضجار ولا استحثاث في حبسه، فإنْ وقع الاكتفاء بالحبس عن التصرفات، وقيل: كفىٰ ذلك مُستحثًّا ومُضجرًا؛ فهو جارٍ في مسألتنا، وأقصىٰ مبالغ الإضجار لا يُعتبر؛ إذ لو قيل: سيُتَكسَّبُ ويترك الكسب رهنًا؛ لكان أبلغ في الإضجار، ولو اكتسب العبد فيَسْلَمُ الكسب للراهن، / فبطل ما تخيلوه. [١٦٨/أ]

❊ **فإن قيل:** سبب ملك المنافع مِلك اليد لا ملك العين، وليس للراهن ملك اليد، فكأنه لم يجرِ سبب الملك حتىٰ يُطلب لتعطيله سببٌ مُعارض.

۞ **قلنا:** لو كان كذلك لملك المرتهن الانتفاع؛ لأنه مالك اليد، ولما



صرف إلىٰ الراهن ما يتَّفِقُ للعبد من اصطياد واكتساب.

❊ فإن قيل: فلِمَ عُطِّلَتْ منافع المبيع قبل القبض؟

❁ قلنا: اختلف أصحابنا فيه، والصحيح أنه يُستكْسَبُ في يده ولا يُعطَّلُ[1].

فإن قال قائلٌ: فما الحجة في الانتزاع من يد المرتهن إذا لم يمكن التحصيل في يده؟

❁ قلنا: الذي نراه وننصره: أنه إنْ أمكن ذلك تعيَّن وإن لم يمكن، فقد نقل صاحب (التقريب) عن الشافعي في القديم عن رهن الصغير[2]: أنه لا تُزال يد المرتهن بحالٍ للانتفاع؛ كما لا تُزال يد البائع في وقت الحبس[3]، والجري علىٰ هذا وتخصيص الخلاف بالصورةِ السابقةِ أحزم،

---

(١) قال إمام الحرمين: «اتفق الأصحاب علىٰ أن المشتري لا يُزيل يده لينتفع، بخلاف ما ذكرناه في الراهن؛ فإنَّ ملك المشتري غيرُ مستقرٍّ قبل القبض، وملك الراهن مستقر. واختلف أصحابنا في أنَّ المبيع هل يُستكسب في يد البائع للمشتري، أم تتعطل منافعه؟ فقال بعضهم: لا سبيل إلىٰ التعطيل، وهو مُستكسبٌ في يد البائع. وقال قائلون: منافعه تُعطَّلُ». نهاية المطلب، ٦/٢٤٥، فتح العزيز، ١٠/١١٠. قال النووي في (روضة الطالبين، ٤/٨٢): «الأرجح استكسابه».

(٢) أي: كتاب الرهن الصغير؛ كما سيأتي في نقل إمام الحرمين الذي نقلته في الهامش الآتي. والله أعلم.

(٣) قال إمام الحرمين الجويني: «وحكىٰ صاحب التقريب من لفظ الشافعي في (الرهن الصغير) من القديم قولاً: أنَّ الراهن لا يُزيل يدَ المرتهن قطُّ، ولا يدَ العدل، ولكن يُستكسب العبدَ في يد المرتهن، ويحصل أجرته، وإن كان يضيع معظم منافعه، فلا يبالَىٰ به أصلاً؛=

لكن لا يَدفَعُ إلىٰ بيان أنَّ ملك اليد واستحقاقه ليس حكمًا أصليًّا، وإن أردنا الجريان علىٰ الظاهر ـ وإليه أشارت النصوص للشافعي ـ فيتأيَّدُ بقوله ـ ﷺ ـ: «الرهن مركوبٌ ومحلوبٌ»[1]، ولا يُتصوَّرُ الركوب في يده.

وقولهم: إنَّ الشعبي[2] راوي الحديث أفتىٰ بخلافه؛ لا يُوجب ذلك قدحًا عندنا.

وأما طريق اقتباسه من النظر: هو أن نقول: المنفعةُ مقصودةٌ في نفسها، بل يُراد ملك الأعيان لأجلها، واليدُ تابعٌ لغيرها في حقِّ المرتهن، وإذا وقع التصادم بينهما فلا يُعطل مقصودٌ قطُّ لأجل تابعٍ، فإنْ نازعونا في كون اليد تابعًا فقد أبدينا طريقه في المسألة السابقة، فهذه المسألة فرعُ تلك القاعدة.

❊ **فإن قيل:** هذا باطلٌ بالمبيع في يد البائع، فإنه لا يُنتزَعُ من يده.

= فإن إزالة يد المرتهن لا سبيل إليه». نهاية المطلب، ٦/٢٤٤، أسنىٰ المطالب، ٢/١٦٢.

(١) أخرجه بهذا اللفظ: الدارقطني في سننه (٢٩٣٠) كتاب البيوع، ٣/٤٤١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٢٠٨) كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن، ٦/٦٤، والبزار في مسنده (٩٢٢٣) ١٦/١٣٤. كلهم من حديث أبي هريرة ـ ﷺ ـ مرفوعًا. قال البزار: «وهذا الحديثُ لا نعلم أحدًا رفعه إلا أبو عوانة، ولا نعلم أحدًا رفعه عن أبي عوانة إلا يحيىٰ بن حماد، وشيبان». وقال البيهقي في السنن: «ورواه الجماعة عن الأعمش موقوفًا علىٰ أبي هريرة». وقال أيضًا في (معرفة السنن والآثار، ٨/٢٢٧): «وهذا موقوفٌ، وذكره المزني مرفوعًا بالإسناد، ولم يذكره الشافعي مرفوعًا، وإنما ذكره موقوفا، وهو الصحيح».

(٢) كذا قال! والصحيح أنَّ الراوي لهذا الحديث هو الأعمش، وليس الشعبي، وإنما الشعبي روىٰ حديثًا آخر في الرهن، عن أبي هريرة مرفوعًا، وهو: «الرهن يرُكبُ بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدَّرِّ يُشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلىٰ الذي يركب ويشرب النفقة». أخرجه البخاري (٢٥١٢) كتاب الرهن، باب الرهن مركوبٌ ومحلوبٌ، ٣/١٤٣.

۞ قلنا: لا نُسلِّمُ، فلنا قولٌ: أنه لا يثبت حق الحبس، وأنَّ البداية بالتسليم من جهة البائع؛ لأنه مُتسلِّطٌ علىٰ التصرف في الثمن، فليُسلَّطِ المشتري علىٰ التصرُّف في المبيع، وإن سلَّمنا فسببه أنَّ فيه إبطالًا لأصل حقه؛ لأنه يبطل بالإعارة من المشتري، وهذا لا يبطل بالإعارة، فليس في الانتزاع تفويت الرهن.

❊ فإن قيل: فليجُز له المسافرة بالمرهون.

۞ قلنا: هو ممنوعٌ؛ «لأنَّ المسافر ومَالَهُ لعلىٰ قَلَتٍ إلا ما وقىٰ الله»[(١)]، ففيه خطرٌ وحيلولةٌ ظاهرةٌ، وربما تمسُّ الحاجة إلىٰ بيعه، وهو غائبٌ، وتكليف المرتهن ملازمته إضرارٌ، وبيعه في حالة غيبته عسيرٌ؛ إذ يقلُّ فيه الرغبات، هذا إن أردنا الإصرار علىٰ كون اليد تابعًا، وإن أردنا أنْ نُسلِّمَ فنقول: المنفعة مقصودةٌ للمالك، واليد مقصودةٌ للمرتهن، وقد تصادما، فلا بُدَّ من الترجيح، والمالك أولىٰ بالترجيح؛ لأنه لو منع لضاعت

---

(١) هذه الجملة يرويها بعض الفقهاء كحديثٍ مرفوعٍ إلىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ، بعضهم بصيغة الجزم، وبعضهم بصيغة التمريض. وقد رواه السلفي في أخبار أبي العلاء المعري، وكذا أسنده أبو منصور الديلمي في مسند الفردوس، وكذا ذكره أبو الفرج المعافىٰ القاضي الهرواني في كتاب الجليس والأنيس، كذا قال الحافظ ابن حجر. والحقُّ أنَّ هذا اللفظ غريبٌ؛ ليس في الكتب الستة ولا المسانيد، قال النووي ـ رحمه الله ـ: «ليس هذا خبرًا عن رسول الله ـ ﷺ ـ إنما هو من كلام بعض السلف. قيل: إنه عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله تعالىٰ عنه ـ». وذكر ابن السكيت في (إصلاح المنطق، ٦٣) والجوهري في (الصحاح، مادة [قلت]، ٢٦١/١): أنه لبعض الأعراب. والقلتُ: هو الهلاك. والله أعلم. وينظر فيما سبق: تهذيب اللغة، مادة [قلت]، ٦٤/٩، لسان العرب، مادة [قلت]، ٧٢/٢، تهذيب الأسماء واللغات، ١٠٠/٤، البدر المنير، ٣٠٥/٧، التلخيص الحبير، ٢١١/٣.

المنافع، والتضرُّرُ بالخسران فيه، والمنافع تُقابلُ ببدلٍ إمَّا مطلقًا، وإمَّا بالعقود، وأما المرتهن فإذا سَلِمَ دَيْنُهُ، والمرهون لم يكن يحصل علىٰ ما يُعدُّ خُسرانًا بالأَخَرَةِ، ولكنْ في الحال ربما يخاف بإزالة اليد جحودًا، وله أن يُكلِّفَ الراهن الإشهاد كلَّ يومٍ عندنا، فيصير محذوره مجبورًا بالإشهاد، وبالأَخَرَةِ إذا سَلِمَ له المرهون أصبح غير متضررٍ/ ولا خاسر، وقد يحصل علىٰ كمال حقه، والمالك لو عُطِّلت منافعه لكان ذلك خسرانًا في حقِّه لا ينجبر، فهذا طريق الترجيح. [١٦٨/ب]

❊ **فإن قيل:** لا، بل المرتهن أولىٰ؛ لأنَّ الراهن هو الذي ألزم حقه، فكان عليه الوفاء بما التزمه، وتعطيلُ كلِّ ما يُوجب غضًّا؛ كالحرة إذا زُوِّجت تعطَّلَ منافعها لحظ الزوج، فإنها التزمت بالعقد، فكانت مؤاخذةً بموجب العقد.

❁ **قلنا:** هذا الترجيح باطلٌ بتزويج الأمة، فإنه لا يُوجِبُ علىٰ السيد تعطيل المنافع وقد التزم بالعقد، وإذا لم يشهد التزويجُ للتزويجِ فكيف يشهد للرهن؟

❊ **فإن قيل:** فَلِمَ عُطِّلت منافع الحُرَّة؟

❁ **قلنا:** لا يلزمنا التعرُّضُ له، فما ذكرناه في الترجيح غير منتقضٍ به، وما ذكروه قد انتقض بتزويج الأمة، وإن تبرعنا بذكره فالسبب فيه: أنَّ الاستمتاع فيه حظ الزوج والزوجة جميعًا، وفي الكسب حظُّ الزوجة وفوات حظ الزوج، فلم يُعطَّل حظُّها بحظِّ الغير، بل عطَّلنا حظَّها بحظِّها، ورجَّحنا

أحد الحظين؛ لاشتماله علىٰ حظِّ الزوج، وانعكس هذا في السيد، فإنَّ حظه في المنافع، ولاحظَّ له في الاستمتاع، وإنما الاستمتاع حظُّ الأمة، فتقابل الأمران، فرجَّحنا بطريقٍ آخر، وهو أنَّ السيد متبرِّعٌ، وترغيبه في النكاح لتحصين الأمة لا بُدَّ منه، وفي تعطيل منافعه تنفيرٌ له عن التزويج، وتوريطٌ للأمة في الفجور.

فقلنا: الأقربُ التسليم للزوج ليلًا، فهو وقت الاستمتاع، والتسليم للسيد نهارًا فهو وقت الخدمة، ولا شكَّ أنه أحسن الطرق، وأمَّا اليد فحظٌّ المرتهن علىٰ الخصوص، فالراهنُ متبرِّعٌ بإنشاء أصل الراهن، فلا بُدَّ من تفويتٍ في جانبٍ، فاخترنا أهون الضررين وهو متعيِّنٌ.

❁ مَسْأَلَة: لا يسقط الدَّين بتلف المرهون[1].

(١) أي: أنَّ المرهون أمانة في يد المرتهن، لا يسقط بتلفه شيءٌ من الدَّين، ولا يلزمه ضمانه. ينظر: الأم، ٣/١٧٠، التنبيه، ١٠١، نهاية المطلب، ٦/٢٩١، الوسيط، ٣/٥٠٩، فتح العزيز، ١٠/١٣٨، مغني المحتاج، ٣/٧٣.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه إن كان الرهن مما يغاب عليه ويخفىٰ هلاكه؛ نحو الذهب والفضة والعروض والطعام والمتاع، ترادًّا الفضل فيما بينهما؛ إلا أن تقوم بينة علىٰ هلاكه من غير سببه، فيكون ضمانه من الراهن، ويكون الدين ثابتًا بحاله، وإن كان الرهن مما يظهر هلاكه؛ نحو الدور والأرضين والحيوان، وهلك، فهو من الراهن، ودين المرتهن ثابتٌ علىٰ حاله. ينظر: التفريع، ٢/٢٥٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/٢٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٨١٦، البيان والتحصيل، ١١/٩٥، المقدمات الممهدات، ٢/٣٦٧ ـ ٣٦٨، الشرح الكبير، ٣/٢٥٣.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الرهن أمانةٌ في يد المرتهن، فإن تلف بغير=

وقال أبو حنيفة: يسقط[1].

فنقول: تلفُ المرهون لا يتضمن سقوط الدَّين؛ كتلف ولد المرهون، ونعني به: ما إذا كان حاملًا بالولد حالة الرهن؛ حتىٰ يكون مرهونًا عندنا علىٰ قول.

وطريق تحصين النكتة عن المطالبة: أنَّ الدَّين باقٍ إلىٰ وقت الموت، وحقه إنما يسقط بسببٍ من جهته، من إبراءٍ، أو اعتياضٍ، أو استيفاءٍ، وليس في موت المرهون شيءٌ من ذلك، فانتفىٰ سبب السقوط، وبمثل هذا يُعرف انقطاع أثر موت الولد، وسائر العوارض التي لا تُسقِطُ الدَّين، وهذا القدر من السبر كافٍ، وليس يشذُّ عن هذا إلا قولهم: إنه مأخوذٌ علىٰ جهة الاستيفاء، فليكن كالمأخوذ علىٰ حقيقته؛ كيد السوم، وهو باطلٌ؛ لكونه تحكُّمًا، ولانتقاضه بالولد.

وقولهم: إنَّ الولد غير مأخوذٍ، أو لا يتناوله القبض مقصودًا.

قلنا: فَلِمَ كان مرهونًا، ولم يسقط الدَّين بتلفه إذا مات الأصل، ولم يتجدَّد قبضٌ مقصودٌ؟ ومقامنا في المسألة: الإنكار، فليس علينا إلا

= تعدٍّ منه فلا شيء عليه، ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه، وإنْ تلف بعضه فباقيه رهنٌ بجميع الدين، ولا ينفكُّ شيءٌ من الرهن حتىٰ يقضي جميع الدين. ينظر: المغني، ٤/٢٩٧، شرح الزركشي، ٤/٥٧، المبدع، ٤/٢١٥، الإنصاف، ٥/١٥٩، الإقناع، ٢/١٦٢.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الرهن مضمونٌ بالأقل من قيمته ومن الدَّين، فإنْ هلك في يد المرتهن، وقيمته والدَّين سواءٌ، صار المرتهن مستوفيًا لدينه حكمًا، وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدَّين، فالفضل أمانة في يده، وإن كانت أقلَّ سقط من الدَّين بقدرها، ورجع المرتهن بالفضل. ينظر: مختصر القدوري، ١٩٧، التجريد، ٦/٢٨٥٠، بدائع الصنائع، ٦/١٥٤، طريقة الخلاف في الفقه، ٤٣١، كنز الدقائق، ٦٢٥.

الإبطال، وما ذكرناه ظاهرٌ في الإبطال.

* فإن قيل: حكم الضمان حادثٌ في حقِّ المستام بحدوث يده، فلا بُدَّ من تعليله بما حدث، ولم يحدث إلا الأخذ علىٰ جهة الضمان، وهو جهة الشراء، والمرتهن يُساويه[1][2].

* قلنا: الأخذ علىٰ جهة الشراء؛ إن ادَّعيتُم تأثيره/ في الضمان؛ فلا نُسلِّمُ ظهور تأثيره، وليس وجوب الضمان لهذا المعنىٰ، وإن ادَّعيتُم مناسبةً، فلا مناسبة، فإنَّ من أخذ ليشتري فقد أخذ ليُباشر سبب الضمان، لا أنه باشر سبب الضمان، وإذا بطل دعوىٰ التأثير والمناسبة، لم يبق إلا التشبيه، وهو أن يُقال: هذا ذاك بعينه، والفرق يرجع إلىٰ لقبٍ وأمرٍ لا تأثير له، وغاية التشبيه أن يُقال: أخذ المستام لإزالة ملكه ببدلٍ يحصل له، وأخذ المرتهن لإزالة ملكه ببدلٍ يحصل له، وهو ما يُقضىٰ منه الدَّين، فكلُّ واحدٍ من اليدين طريقٌ إلىٰ زوال الملك ببدلٍ، فلا فرق بينهما.

[١٦٩/أ]

فيُقال: لا، بل المستام أخذ ليشتري، وهذا لم يأخذ ليشتري، والمستام أخذ لغرض نفسه من غير استحقاق، وهذا مناط الضمان عند الشافعي، ولأجل ذلك طرده في العارية، والمستام أخذ ليلتزم بدله، والمرتهن أخذ ليُلزم غيره بدله بالبيع من غيره، والمستام لا غرض له إلا الشراء ببدلٍ، والمرتهن أخذ للوثيقة، ومن الوثيقة ألا يفوت الدَّين بفواته، فإن زعموا أنَّ هذه الفروق لا تأثير لها.

(١) ينظر: التجريد، ٦/٢٨٥٦.

(٢) بلغ التصحيح والعرض، والحمد لله.

❁ **قلنا**: وما ادَّعو الاشتراك فيه، وهو الأخذ لإزالة الملك ببدلٍ أيضًا لا تأثير له ولا مناسبة، وهم يدَّعون أنَّ هذا ذاك بعينه، ولا نُسلِّمُ مع هذه الوجوه، وقد اتخذوا وصفًا واحدًا من السوم، وجعلوه مناطًا للحكم، أو موضعًا له ومحلًا، وأخلَّوا بهذه الأوصاف التي ذكرناها، وكما يصلح ما ذكروه لأنْ يَجعلَ الشرعُ مناطًا أو محلًا يَصلح هذه الأوصاف لذلك، فانحسم مسلك التشبيه والتأثير والمناسبة، وطرق الجمع محصورةٌ في ذلك، ويعتضد ذلك بأنَّ يد الرهن ليس يد ضمان، ولذلك لو كان المرهون يساوي ألفًا، والدَّينُ درهمٌ واحدٌ، فيقتصر علىٰ قدر الدَّين.

❁ **فإن قيل**: يد المرتهن يد استيفاء.

❁ **قلنا**: إنْ عُني به الاستيفاء في الحال؛ فغير معقول؛ لأنَّ الدين باقٍ في ذمة الراهن، والعين باقيةٌ في ملكه قطعًا، ولا ملك للمرتهن فيه، وليس له حقُّ الملك فيه، وإنما يستوفي حقه من بدله إذا بيع في حقه، ورضي به الراهن، أو تعيَّن للبيع بحكم الإفلاس، وإن عُنِيَ به أنَّ مصير اليد إلىٰ الاستيفاء فقد تكلَّمنا عليه، والإنصاف أنَّ يد المرتهن يدُ وثيقةٍ وإحكام للدَّين، يصونه عن الفوات بفوات مال من عليه.

❁ **مَسْألة**: الرهن لا يتعدىٰ إلىٰ الزيادات[1].

---

(١) ينظر: الأم، ٣/١٦٦، مختصر المزني، ٨/١٩٥، الحاوي، ٣/٢٠٧، ٦/٢٠٨، المهذب، ٢/٩٥، الوسيط، ٣/٥١٣.

وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فقالوا: نماء الرهن المتميز عنه لا يدخل في=

خلافًا له[1].

وقوله ـ ﷺ ـ: «الرهن مركوبٌ ومحلوبٌ، وعلىٰ من يركبه ويحلبه نفقته، له غنمه، وعليه غرمه»[2]، نصٌّ صريحٌ في هذه المسألة، وفي مسألة المنافع، والمعوَّل من حيث المعنىٰ: التشبيه، فإنَّ الأحكام متعارضةٌ، فالاستيلاد والتعيين للضحية يسري، وحقُّ الإجارة والنكاح، وأرش الجناية، وحقِّ الرجوع في الهبة، وتعليق العتق والوصية، وحقِّ القصاص، وجملة

= الرهن؛ كالثمرة والصوف واللبن. ينظر: التفريع، ٢/٢٦٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/٢٣، البيان والتحصيل، ١١/٦٥، المقدمات الممهدات، ٢/٣٧٠.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ نماء الرهن يدخل في الرهن. ينظر: مختصر القدوري، ٢٠٠، التجريد، ٦/٢٨٤١، تحفة الفقهاء، ٣/٤٢، بدائع الصنائع، ٦/١٣٩، الهداية، ٤/٤٣٩.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ نماء الرهن جميعه وغلاته؛ تكون رهنًا في يد من الرهن في يده كالأصل، وإذا احتيج إلىٰ بيعه في وفاء الدين بِيع مع الأصل، سواء في ذلك المتصل؛ كالسمن والتعلم، والمنفصل؛ كالكسب والأجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر. ينظر: الكافي، ٢/٨١، المغني، ٤/٢٩١، المحرر في الفقه، ١/٣٣٦، شرح الزركشي، ٤/٥٥، المبدع، ٤/٢١٤، الإنصاف، ٥/١٥٨.

(٢) جمع المصنف ـ ﷺ ـ في هذا اللفظ بين ثلاثة أحاديث منفصلة، مع تصرُّفٍ في لفظها، فأما الجملة الأولىٰ: فقد سبق تخريجها، وأما الجملة الثانية: فكذلك ذكرتُ تخريجها مع ذكر النصِّ الصحيح في نفس الصفحة المذكورة. وأما الجملة الثالثة من اللفظ: فهي جزءٌ من حديثٍ نبوي، ولفظه كاملًا: «لا يُغلق الرهن، له غنمه، وعليه غرمه»، من حديث سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة ـ ﷺ ـ مرفوعًا. وقد أخرجه الدارقطني (٢٩٢٠) كتاب البيوع، ٣/٤٧٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٢٢٠) كتاب، باب الرهن غير مضمون، ٦/٦٧، والحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين (٢٣١٥)، ٢/٥٨. قال الدارقطني: «وهذا إسناد حسنٌ متصل». وقال الحاكم: «هذا حديثٌ صحيحٌ علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه؛ لخلافٍ فيه علىٰ أصحاب الزهري». والله أعلم.

من الحقوق لا يسري، وأسدُّ الأحكام شبهًا بما نحن فيه: أرش الجناية وتعلُّقها بالرقبة، فإنه يُشارك الرهن في ذاته، إذ حاصله تعلُّق دينٍ بعينٍ للاستيفاء منه، والتحرير الجامع أن نقول: زيادةٌ لا يتعدَّىٰ إليها أرش الجناية، فلا يتعدىٰ إليها وثيقة الرهن؛ قياسًا للعُقر علىٰ الكسب. وعماد الطريقة: تشبيه الرهن بتعلُّق أرش الجناية، وتشبيه/ العُقر[1] بالكسب، فإنه بدل منفعته؛ كالكسب من غير فرق، وأبدال المنافع لا تختلف باختلاف الأعضاء التي منها تُستوفىٰ المنافع. ١٦٩/ب

❊ **فإن قيل:** ولِمَ شبَّهتم الرهن بأرش الجناية باشتراكهما في تعلُّق الدَّين بالعين؛ مع الافتراق في أنَّ هذا رهنٌ وهذا أرش جناية؟ فلئِن قلتم: لا مناسبة بين كونه أرش جناية وبين عدم السراية،

۞ قلنا: ولا مناسبة بين تعلُّق الدَّين بالعين وبين ما ذكرتموه، فإنِ ادَّعيتم مناسبةً فأظهروها، وفيه عدولٌ عن التشبيه، وإن قنعتم في الجمع بما لا يُناسب فاقنعوا في الفرق بما لا يُناسب؛ إذ الجمع بإزاء الفرق، فما يغلبُ الاشتراكُ فيه علىٰ الظنِّ الاشتراكَ في الحكم؛ فالافتراقُ في جنسه أيضًا يغلب علىٰ الظنِّ الافتراقَ[2].

والجواب: أنَّ ما ذكرناه اشتراكٌ في حقيقة الذات، فيحسن معه أن يُقال: هو هو لا فرق بينهما عند التأمل، فحكمُ الشرع في أحدهما حكمٌ في

(١) العُقْرُ: ديةُ فَرْجِ المرأةِ إذا غُصِبَتْ. وهذا هو أليق معانيه التي ذكرها أهل اللغة بما يُناسب استعمال الفقهاء له. ينظر: العين، مادة [عقر]، ١/١٥٠، تهذيب اللغة، مادة [عقر]، ١/١٤٩.

(٢) ينظر قريبًا من هذا التقرير: المبسوط، ٢١/٧٦.

الآخر، وما ذكروه لا يصلح للفرق؛ إذ كونه أرش جنايةٍ تلقيب الدين المتعلِّق بالعين لا يرجع إلىٰ افتراقٍ في ذات التعلُّق، معناه: أنَّ وجوب هذا الدَّين بإتلاف واختلاف جهات الدَّين لا يُوجب الافتراق في نفس المتعلِّقِ، فالرهن بالثمن، والمهر، والقرض، والدِّية، وأرش الجناية؛ له حكمٌ واحدٌ في السراية وعدمها، وسائر القضايا لا يختلف؛ لأنَّ هذه اختلافاتٌ ترجع إلىٰ موجبات الدَّين، وما فيه التشبيه تعلُّق الدَّين بالرقبة، وهو علىٰ نسقٍ واحدٍ في الديون المختلفة.

❊ **فإن قيل:** أرش الجناية تعلَّق بالرقبة قهرًا لا اختيارًا، بخلاف الرهن، فإنه أُنشئ اختيارًا، فليُجتَز في الفرق بهذا القدر إذا كان لا تُطلب المناسبة[1].

۞ **قلنا:** هذا الفرق يرجع إلىٰ سبب التعلُّقِ لا إلىٰ نفس التعلُّق، فالأسباب المختلفة قد تُوجب أحكامًا متماثلة الذوات، فالملك الحاصل بالإرث مثل الملك الحاصل بالاتهاب والشراء في السراية إلىٰ الولد، مع الافتراق في كون السبب للبعض اختياريًّا وللبعض قهريًّا، فهذه فروقٌ تقع علىٰ الحواشي، والجمعُ وقع بحقيقة الذات، فلا تقاوم بينهما في مقام التشبيه.

❊ **فإن قيل:** لا تأثير للجناية إلا في تعلُّقِ الدَّين بالعين؛ مع بقاء خيرة السيد في الفكِّ بمجرد قوله: اخترت الفداء، ومع نفوذ بيعه، واستمرار استحقاق اليد فيه، وأما الرهن: فمعقوده ملك اليد، ولذلك تُزال يد

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٣/١٦١، التجريد، ٦/٢٨٤٤.



المالك، ويمتنع بيعه وتصرفاته(١).

❁ قلنا: هذه الافتراقات لو سلِّمت لرجعت إلىٰ الذَّات، ولكنها ممنوعةٌ، فإنَّ معقود الرهن عند الشافعي والحاصلُ به؛ تعلُّق الدَّين بالعين للوثيقة، والصونِ من الفوات دون ملك اليد، ويُشاركه في هذا أرش الجناية، ولا نُسلِّمُ تنفيذ بيع السيد قبل أداء الدين بمجرد اختيار الفداء، وكل ما يذكرونه من الفروق فممنوعةٌ. وأما استحقاق اليد؛ فيجب علىٰ السيد تسليم العبد اليه إذا لم يُؤدِّ الدَّين؛ كما في الرهن من غير فرقٍ، فرجع المنازعة/ إلىٰ تنقيح موجب الرهن، والبحث عن حدِّه، وحقيقة ذاته، وأنه تعلُّقُ دينٍ بعينٍ أم يزيد عليه، وقد ذكرنا طريقه في المسائل السابقة. [١٧٠/أ]

❁ فإن قيل: نحن نُعارضكم بكلامٍ مُخيلٍ ونقول: حقٌّ لازمٌ قويٌّ مُتأكدٌ فيسري إلىٰ الولد؛ كحقِّ الاستيلاد والضحية. ووجه المناسبة: أنَّ السراية أثر القوة حسًّا وشرعًا، أمَّا في الحسِّ فالضرب القوي لا يقتصر ألمه علىٰ محله، بل يسري، والضعيف يقتصر، وكذلك الجرح، وأما الشرع فالسراية إلىٰ ملك الغير من خاصية العتق، وعُقِلَ بالشرع تميُّز العتق عن سائر التصرفات بالقوة واللزوم، وحقَّقُوا بأنَّ للسراية ثلاث مراتب:

السراية إلىٰ ملك الغير، وإلىٰ البدل، وإلىٰ الولد.

فالسراية إلىٰ البدل أسرع الأشياء ثبوتًا؛ لغاية القرب في ما إليه السراية، ولذلك سرىٰ أرشُ الجناية إلىٰ البدل، والأبعدُ السرايةُ إلىٰ ملك

(١) ينظر: المبسوط، ٢١/٧٥.

الغير، فإنه منفصلٌ عن محلِّ التَّصرف وجودًا، فاقتصر علىٰ أقوىٰ التصرفات. والسراية إلىٰ الولد بينهما، فيستدعي أيضًا نوع قوة، وقد حصل. قالوا: ونسبة[1] هذه القوة مجملةٌ، بل القوة في اللسان، والشرع هو الممتنع علىٰ ضدِّهِ بحيث إذا قابله ضدٌّ لم يُغلب، بل غلب ضدُّه وأسقطه، وهو معنىٰ اللزوم شرعًا، وحقُّ الرهن يُضاده البيع، والرهن، والهبة، وسائر التصرفات، فتصير مغلوبةً ساقطةً به، وهو لا ينقطع بضده، بخلاف حقِّ الرجوع في الهبة، فإنه لا يمنع البيع، بل البيع وجميع طرق إزالة الملك يغلبه فيقطعه، وأرش الجناية من هذا القبيل عندنا، فإنه ينقطع التعلُّقُ فيه بالبيع، وبمجرد قوله: (اخترت الفداء) قبل أداء الدَّين، وإذا عُقِلَتْ رتبة القوة ومناسبتها، فلا يبقىٰ إلا النظر في الأحكام، فلا يلزم عليه الوصية، وسائر الحقوق الجائزة؛ لضعفها، ولا يلزم تعليق العتق، فإنه يرتفع بالبيع، ولا يمنع البيع، بخلاف التدبير، والكتابة، والضحية، والاستيلاد، فإنها تمنع البيع المضادَّ لها، ولا يلزم الإجارة؛ فإنها تتعلَّقُ بالمنفعة لا بالعين، فلا بُدَّ من حقٍّ مُتأكِّدٍ في العين، ولا يلزم النكاح؛ لأنه يتعلَّق بالمنفعة، وإن قيل إنه تعلُّقٌ بالعين، فولد الزوجة محرَّمٌ لا يقبل النكاح ابتداءً، فامتنعت التسرية إليه، ولا يلزمُ حقُّ القصاص، وسائر العقوبات والعبادات؛ فإنها تجب لله، أو للآدمي يُستحقُّ في الذمة، وإنما يُوفَّىٰ من العين، وليس الحقُّ متعلقًا بالعين، بل يبقىٰ العين بعد لزوم الحق كما كان قبله، يبقىٰ أن يُقال: للاستيلاد والضحية مزيد قوةٍ، وهو امتناع رفعه وفسخه بالتراضي، وهذه القوة ليست معتبرةً في

(١) كذا في الأصل، وجُعل حرف (في) فوق كلمة (نسبة)، والكلام مستقيمٌ بدونها، وإثباتها لا وجه له. والله أعلم.

السراية؛ بدليل أنَّ الملك والرِّقَّ يسري إلىٰ الولد، فالمتولد من الرقيق رقيقٌ، والرِّقُّ يقدر علىٰ إسقاطه، والملك يقدر علىٰ رفعه، فيسقط تأثير هذا النوع من القوة بالشرع، كيف والرهن أيضًا لا يسقط إلا برضا مستحقه، ولكن يُتصوَّرُ منه فيه الرضىٰ، والحقُّ في العتق والضحية لله، ولا رضا من جهته، فعدم الرضا لا يدلُّ علىٰ مزيد تأكُّدٍ في الحقِّ[1].

[١٧٠/ب] والجواب أنْ نقول: لو سُلِّمَ معنىٰ مُخيلٌ علىٰ السبر،/ فهو مُقدَّمٌ علىٰ التشبيه، ولكن هذا لا سداد له، فإنَّا لا نُسلِّمُ السراية إلا في الاستيلاد، وهو مخصوصٌ بالاتفاق بمزيدِ قوةٍ لا يبعد تأثيرها في السراية؛ بدليل أنه يسري إلىٰ نصيب الشريك، وحقُّ الرهن لا يسري إلىٰ ملك الراهن فيما إذا رهن مشاعًا، بل يلغو، فكيف يُقاومه في القوة؟

وأما الملك فلا نُسلِّمُ ثبوته في الولد بطريق السراية، بل الأصل طريقٌ إلىٰ تحصيل الفرع في الثمار، والأولاد، والألبان، والأصواف، وسائر الزوائد، فهو سببٌ للملك في الفرع علىٰ سبيل الابتداء لا بطريق السراية، وهو كملك الشبكة ونصبها سببٌ لملك الصيد، ولا نقول: سرىٰ ملك

(١) ترك المصنف ـ ﷺ ـ عمدة أدلة الحنفية في هذه المسألة: وهما أثران عن الصحابة يرويها فقهاء الحنفية: الأول: قول معاذ ـ ﷺ ـ في النخل: «إذا رهنه، فيخرج فيه ثمرةٌ؛ فهو من الرهن». أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٢١٦) كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن، ٦/٦٦، ووصفه البيهقي بأنه منقطع.
الثاني: قول ابن عمر ـ ﷺ ـ في الجارية المرهونة إذا ولدت: فولدها رهنٌ معها». كذا رووه عن ابن عمر، ولم أقف عليه بهذا اللفظ والمعنىٰ إلا عن الشعبي أنه قال: «إذا ولدت؛ فالولد من الرهن، إنما هو زيادةٌ فيها». أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٥٠٥٩) باب من رهن جاريةً ثم وطئها، ٨/٢٤٢. ينظر: التجريد، ٦/٢٨٤١، المبسوط، ٢١/٧٥.

الشبكة إلىٰ الصيد، بل يملك ابتداءً بسبب الشبكة، فالأصول شبكات الفروع، وهو الجواب عن سراية الرِّقِّ، فإنَّ الملك هو الثابت في الولد بطريقٍ مبتدأ، والرقُّ عندنا عبارةٌ عن الملك، فملك الآدمي يُسمَّىٰ رِقًّا، وعلىٰ هذا نُخرِجُ الضحية، ونقول: إذا عيَّن الشاة للضحية صارت كالمسلَّمة إلىٰ الله، والمنتقلة عن ملكه؛ حتىٰ لا ينفذ له فيه تصرف بحالٍ، وإنما عليه تكليفٌ في صرفه إلىٰ الجهة المستحقة بالتضحية؛ كالتكليف علىٰ البائع بتسليم المبيع، وإذا صارت الشاة لله؛ فالولد الحاصل منه لله؛ كما في أملاك الآدميين، فالتحق ذلك بعين الملك، وولد الملك يحدث مِلكًا علىٰ سبيل الابتداء للمالك؛ لا بطريق السراية، ولذلك نقول: ولد المبيع مِلكٌ وليس بمبيعٍ في حقِّ الفسخ، والردِّ بالعيب، وولد الموهوب مِلكٌ وليس بموهوبٍ في حقِّ الرجوع، فلا نُسلِّمُ إلا الاستيلاد، ونمنع التدبير والكتابة، والعذر عن الاستيلاد اختصاصه بمزيد القوة، ومن يحتوي طريق التشبيه فعليه أن يقول: الأصلُ أنَّ الحكم الثابت في محلٍّ يقتصر علىٰ محلِّ السبب، فالمسببات نتائج الأسباب، فليقتصر علىٰ محلِّ قيام السبب، والواردُ علىٰ خلاف هذا هو الاستيلاد فقط، وذلك لرأيِ الشرع في قوة استحقاق العتق بتلك الجهة؛ بدليل سرايته إلىٰ الولد، فهذا أولىٰ عندنا مما ذكرناه، فإنَّ لنا في مثل هذا التشبيه نظرٌ نبَّهْنَا عليه في كتاب: (شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل)[1].

❊ فإن قيل: لا، بل الأصل أنَّ ما تولَّدَ من الشيء يتصف بصفته.

۞ قلنا: ليس كذلك حسًّا ولا شرعًا، فيتولد الذكر من الأنثىٰ، والحرُّ

(١) فانظره في صفحة ٥٦٢ ـ ٥٦٤.

من الرقيق، والمسلم من الكافر، وفي الحسيَّات الأسود من الأبيض، والطيب من الخبيث، والفواكه الطرية من الأشجار الكثيفة، فقول القائل: المتولِّدُ من الشيء يتَّصفُ بصفته؛ خيالٌ تناقضه الحسيَّات والشرعيات، علىٰ أنه إن كان له أصلٌ فلا نُسلِّمُ أنَّ الرهن يكسب صفةً للمحلِّ، وإنما حاصله وعدٌ لازمٌ له تعلُّق به؛ كما في الحقوق التي لا تسري، كيف والأحكام الشرعية ليست صفاتًا[1] لمحالها، وإنما معناها تعلُّقُ خطاب الله بأفعال المكلفين، فلا تتصفُ الأعيان بها، نعم صفات الأعيان تنتصبُ أمارةً علىٰ ربط الأحكام بالأفعال المتعلقة بها؛ كالشدة أمارةٌ لتحريم الشرب/ المتعلِّقِ به، والاستحالة في الباطن علامةٌ لمنع الاستصحاب في الصلاة، فيُسمِّي الفقيه الخمرةَ محرمةً في عينها، والعذرة نجسةً في عينها، وهو مجازٌ، ومعناه حصول هذا الحكم بسبب صفةٍ راجعةٍ إلىٰ العين، وتفصيل الأحكام إلىٰ ما يُوجب وصفًا للمحلِّ، وإلىٰ ما لا يوجب، وإنْ ذكرناه في كتاب (المآخذ)[2] فنرىٰ الآن هذا المسلك أمتن وأغوص، وأبعد عن الانخداع بخيالات لا تصبر علىٰ محكِّ السَّبر، فليتأمله الناظر المسترشد؛ ليزداد بالتأمُّلِ وضوحًا.

١٧١/أ

(١) كذا بالأصل، والصواب: (صفاتٍ)؛ لأنه جمع مؤنثٍ سالم وقع منصوبًا، وحقه الكسر لا الفتح. والله أعلم.

(٢) سبق في مقدمة الكتاب أنَّ هذا الكتاب من جملة الكتب التي صحت نسبتها إلىٰ أبي حامد الغزالي ـ ﷺ ـ، والكتاب لا يزال مفقودًا، والذي ظهر لي من صنيع المصنف في مقدمة كتابه، وفي المواضع التي يحيل عليها في هذا الكتاب؛ أنَّ كتاب (المآخذ) أخصر من كتاب (تحصين المآخذ)، وهو الذي يدلُّ عليه عنوان الكتابين أيضًا. والله أعلم.

❁ **مَسْأَلَة:** عتق الراهن مردودٌ في قولٍ[1]، والفرض في المعسر أولىٰ، وإن أردنا إطلاق الكلام، قلنا: تصرفٌ مُنشَّأٌ في محلِّ حقِّ المرتهن علىٰ مضادته، فيندفع بلزومه كالبيع، والكلام مُناسبٌ ومؤثرٌ؛ إذ تأثير اللزوم في دفع القواطع المضادَّةِ ليس مستنكرًا في الشرع.

❊ **فإن قيل:** باطلٌ في الاستيلاد في المرهون.

◈ **قلنا:** فيه خلافٌ مرتَّبٌ علىٰ العتق، ولا نُسلِّمُ، ومن أراد تسليمه

---

(١) يحكي الشافعية ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة ثلاثة أقوال:
الأول: إذا أعتق الراهن المالك الموسر مرهونًا مقبوضًا؛ عتَقَ في الحال، وغرم قيمته وقت إعتاقه، ولا ينفذ عتق المعسر ولو انفكَّ الرهن. وهذا أظهر الأقوال في مذهبهم. الثاني: ينفذ مطلقًا، ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة، وتصير رهنًا. الثالث: لا ينفذ مطلقًا. ينظر: الأم، ١٤٧/٣، نهاية المطلب، ١٠٤/٦ ـ ١٠٥، أسنىٰ المطالب، ١٥٩/٢، مغني المحتاج، ٦١/٣.
وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الراهن إذا أعتق العبد المرهون، فإنَّ عتقه ينفذ، ويخرج من الرهن، فإن كان موسرًا ضمن قيمته، وكانت رهنًا إن كان الدَّين مؤجلًا، وإن كان معسرًا يبقىٰ العبد في قيمته. ينظر: التجريد، ٢٧٧٠/٦، طريقة الخلاف، ٤٣٦، بدائع الصنائع، ١٧١/٦، البحر الرائق، ٣٠٠/٨، مجمع الأنهر، ٦٠٤/٢.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الراهن إذا أعتق العبد المرهون، فإن كان الراهن موسرًا نفذ عتقه، وعجَّل الحق للمرتهن، أو رهن غيره، وإن كان معسرًا لم ينفذ عتقه، وبقي رهنًا، فإن أفاد مالًا قبل الأجل نفذ العتق، وإن بقي علىٰ إعساره بيع عند الأجل. ينظر: المدونة، ١٥٨/٤، التفريع، ٢٦٦/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١١/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٢١/٢.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في الصحيح من مذهبهم: إلىٰ أنَّ الراهن إذا أعتق المرهون؛ فإنَّ عتقه ينفذ، ويؤخذ منه قيمته فتُجعل رهنًا مكانه. وروي عن الإمام أحمد: أنه لا ينفذ عتق المعسر. ينظر: الكافي، ٨٢/٢، الشرح الكبير، ٣٩٧/٤، المبدع، ٢١١/٤، الإنصاف، ١٥٣/٥.

فليزد في التعليل: كونه قابلًا للردِّ بحقِّ الغير، والاستيلادُ فعلٌ محسوسٌ لا يقبلُ الردَّ بحقِّ الغير، ولذلك ينفذ في مرض الموت وإن استغرق المال، والعتق لا ينفذ، ولذلك ينفذ من المجنون دون العتق، والمنع أولىٰ.

❊ **فإن قيل**: يبطل بإعتاق أحد الشريكين نصيبه، فإنه يُضادُّ مُلكًا لازمًا للغير وينفذ، ولا احتراز بالتقييد بحقِّ المرتهن؛ لأنَّ الملك أقوىٰ من الحقِّ، ولأنه لو رهن نصف العبد وأعتق النصف المستبقىٰ؛ بطل به الحقُّ اللازم للمرتهن[1].

❁ **قلنا**: الاحتراز بكونه مُنشَّأٌ في محلِّ حقِّ الغير علىٰ مضادَّته وهو مناسبٌ؛ إذ الدفع بالمضادَّة، والمضادَّة عند التلاقي علىٰ محلٍّ واحدٍ، وعتق الرجل نصيبه لا يُلاقي محلَّ حقِّ الغير، وسرايتُه إلىٰ ملك الغير ليس بإنشائه ومباشرته؛ بدليل أنه لو وَجَّه علىٰ نصيب الشريك لغىٰ، فعُرِفَ بالشرع أنَّ لإنشائه في محلِّ حقه أثرٌ، فليس في معناهُ ما إذا أنشأه في محلِّ حقِّ الغير، كما ليس في معناه ما إذا أنشأه في ملك الغير؛ وإن سرىٰ إلىٰ ملك الغير عند نفوذه في ملكه الخالص، ومصادفته للمحل الفارغ.

❊ **فإن قيل**: لا نُسلِّمُ أنَّ العتق يُصادفُ محلَّ حقه، بل يُصادف الرِّقَّ وحقَّ المرتهن في المالية، والرقُّ زائدٌ علىٰ المالية؛ إذ المالية تشمل الثوب والعبد، والرقُّ لا يشملهما.

❁ **قلنا**: الرقُّ عبارةٌ عن نفس الملك، ولكن لملك الآدمي اسمٌ مخصوصٌ؛ هو الرقُّ؛ لأنه بالإضافة إلىٰ ما يقتضيه فطرة الإنسانية من الاستيلاء

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٣/١٥٦، التجريد، ٦/٢٧٧٣.

والاستسخار ضعفٌ ورقٌّ، وأما سائر الأموال ففطرتها لا تقتضي لها الاستسخار، بل يقتضي كونها مُستسخرةً، فلم يُعبَّر عنه بهذه العبارة، والعباراتُ تعمُّ وتخصُّ مع اتحاد المعنىٰ، فالفاكهة تعمُّ التفاح وغيره، وليس للتفاح بكونه فاكهةً وصفٌ يزيد علىٰ كونه تفاحًا؛ الدليل عليه: أنه لو زاد الرقُّ لكان ذلك/ عقوبةً واجبةً لله تعالىٰ في مقابلة الكفر، فينبغي ألا يقدر المالك [١٧١/ب] علىٰ إسقاطه، فدلَّ أنه لا يزيد علىٰ الملك، وقد استقصينا إلزام هذا في (المآخذ)[١]، وضعف هذا الكلام مُغنٍ عن الإطناب في هذا المقام. والدليل علىٰ أنَّ فوات حقه ليس بطريق السراية: أنه لو أذنَ له في الإعتاق لم يلزمه الغُرم؛ بخلاف ما لو استقلَّ، ولو أذن له الشريك في الإعتاق؛ فأعتق؛ غرم؛ لأنَّ إذنه لم يلاق نصيب الإذن، فدلَّ أنَّ إذن المرتهن لا في محلِّ حقه؛ حتىٰ أثَّر في إسقاط الغرم.

❊ فإن قيل: سقوط حقه بطريق التَّضمن؛ لا بطريق السراية ولا بطريق المباشرة؛ كما يسقط حقُّ الزوج بِردَّة المنكوحة وقتلها، ويبطل حقُّ الرجوع في الهبة مع لزومه، وامتناعُه إسقاطه بالاختيار بالعتق، ومعنىٰ التَّضمُّن تفويت محلِّ الحقِّ بطريقٍ لا يُلاقي الحق إلا بواسطة المحلِّ، فيفوتُ الحقُّ بفوات المحلِّ لا بتصرفه، ويفوت المحلُّ بتصرُّفه، فكذلك ههنا يفوتُ الحقُّ بسقوط الملك، ويسقط الملك بالعتق، فإنه عبارةٌ عن إسقاط الملك.

◉ قلنا: نعم؛ الحقُّ قد يفوت للمباشرةِ للتفويت؛ كحقِّ الوصية والوكالة يفوتُ بإنشاء الفسخ قصدًا، وقد يفوت بالشراء؛ كملك الشريك في

(١) سبق بيان أنَّ هذا الكتاب لا يزال في عداد المفقود. يسر الله الحصول عليه.

العتق، وقد يفوت بالتَّضمن؛ كحقِّ الرجوع في الهبة؛ وكانعزال الوكيل الغائب ببيع الموكل ـ وإن كان لا ينعزل في الغيبة علىٰ رأي ـ، وكحصول اللزوم في المبيع قبل الرؤية بالعتق وإن كان لا يحصل بصريح اللزوم، ولكن ما يجري من هذا القبيل، فالبيع فيه كالعتق، والدليل عليه: حقُّ الرجوع، والوكالة، وخيار الرؤية، وسائر المسائل، فلو كان هذا بطريق التَّضمن لنفد البيع، فإذا امتنع دلَّ أنَّ البيع لاقىٰ حق المرتهن بالمضادَّة فاندفع، فكذلك العتقُ مضادَّتُه كمضادة البيع، فإنه كما يُعقل إسقاط الملك، وفوات حق المرتهن ضمنًا له؛ يُعقل إزالة الملك، وفوات حق المرتهن ضمنًا له؛ إذ البيع إزالةٌ والعتق إسقاط، وهما في هذا الغرض سيَّان.

❊ **فإن قيل**: امتنع البيع لمانعٍ آخر لا للمضادَّة الضمنية، وهو أنَّ مِلك اليد والقدرة علىٰ التسليم شرطُ البيع، وتلك للمرتهن، فإنه معقود الرهن في حقه، فكان الراهن عاجزًا عن التسليم فامتنع بيعه؛ كالعتق للآبق، ولا يبطل العتق بالعجز عن التسليم، فإنه لا يستدعي ملك اليد، ولذلك ينفذ في الآبق(١).

❁ **قلنا**: بانَ لنا بالسبر ألا مانع من نفوذ البيع سوىٰ اندفاعه بمضادَّة حقِّ الرهن، وقوته للزومه، وما ذكروه باطل، فإنَّا لا نُسلِّمُ أنَّ ملك اليد معقود الرهن علىٰ ما سبق، وإن سلَّمنا فالبيع لا يستدعي إلا القدرة علىٰ

---

(١) يقول أبو الحسين القدوري ـ ﷺ ـ: «ثم المعنىٰ في البيع: أنَّ تعذُّر التسليم يمنع من انعقاد حقِّ المرتهن لمنع التسليم، وليس كذلك العتق؛ لأنَّ تعذُّر التسليم لا يمنع وقوعه؛ بدلالة أنَّ في العبد الآبق، والمغصوب، وحقِّ المرتهن؛ يمتنع التسليم». التجريد، ٦/٢٧٧٣، ٢٧٧٤، شرح مختصر الطحاوي، ٣/١٥٧.

التسليم، وهو قادرٌ علىٰ التسليم حسًّا.

وقولهم: إنه عاجزٌ شرعًا.

❁ قلنا: عجزه ببقاء الرهن، فلينقطع الرهن حتىٰ يكون قادرًا، ولو نفذ البيع وانقطع حقُّ المرتهن لم يكن عاجزًا.

❁ فإن قيل: العجزُ إنما يرتفع بانقطاع الرهن، والرهنُ ينقطع بنفوذ البيع، والبيعُ لا ينفذ ما لم يُصادف القدرة، فإنَّ القدرة شرطٌ/ مصحِّحٌ ينبغي [١٧٢/أ] أن يقترن به، فالصحة موجب القدرة، وههنا تحصل القدرة موجبًا للصحة، فإنها تُوجب انقطاع الرهن، وانقطاعه موجب صحة البيع، فصحة البيع موقوفٌ علىٰ صحة البيع، وما وقف علىٰ نفسه امتنع نفوذه، والتحق بالدور الذي لا يُعقل. وحقيقة هذا الكلام: أنَّ الموجِب ينبغي أن يكون حاصلًا قبل الموجَب لا بعده، والقدرة ههنا تحصل بعد الصحة موجِبًا لها، فلا يكون موجَبًا لها(١).

والجواب أن نقول: هذا تلبيسٌ، وحاصله يرجع إلىٰ أنَّا لو نفذنا البيع لكنَّا صحَّحنا البيع؛ لأنَّا صحَّحناه، ولجعلنا الصحة علة الصحة، والشيء لا يكون علةَ نفسه وموجب نفسه؛ من حيث أنَّ الصحة نتيجة القدرة، والقدرةُ نتيجةُ الصحة، فالصحة نتيجة الصحة، فيصير الشيء موجبًا نفسه، وهو محالٌ،

(١) ثمة فرقٌ بين الموجِب (بكسر الجيم) والموجَب (بفتح الجيم)، فذكر أبو العباس الفيومي في المصباح المنير، مادة [وجب]، ٦٤٨/٢، أنَّ الموجِب ـ بالكسر ـ: السبب، والموجَب ـ بالفتح ـ: المسبب. وأهل الأصول يذكرون فرقًا آخر في ضبط هذه اللفظة ومهناها، فيقولون: الموجِب: هو الدليل المقتضي للحكم، والموجَب: هو القول بما أوجبه دليل المستدل. والله أعلم. ينظر: شرح مختصر الروضة، ٥٥٥/٣، البحر المحيط، ٣٧٢/٧.

وهذا ينعكس عليهم في بقاء الرهن، فإنهم أبقوا الرهن؛ لأنهم أبقوا الرهن، فجعلوا البقاء علة البقاء، وجعلوا دفعه للضدِّ علةً لدفعه للضدِّ، فإنَّ بقاء الرهن لبطلان البيع واندفاعه، وبطلان البيع للعجز، والعجز لبقاء الرهن، فكان بقاء الرهن لبقاء الرهن، وصار الرهن عاصمًا نفسه، وصار بقاؤه ودفعه موجبًا بقاءه ودفعه؛ كما استبعدوه في تصحيح الضدِّ الآخر لو قيل به، وهذا الدور جارٍ في كلِّ متضادين يلتقيان فيندفع أحدهما بالآخر، وهو فاسدٌ، ومنشؤه خيالٌ باطلٌ، وهو أنَّ الموجِبَ شرطه أن يكون قبل الموجَب، وهيهات، فشرطه أن يكون معه لا قبل ولا بعد، وهذا شأن جميع العلل والمعلولات، فهي متساوقةٌ بالنسبة إلىٰ الزمان، وإنما الذي يظهر في الخيال التقدُّم في الرتبة، فيحسبه من لا يُدرك الحقائق تقدمًا زمانيًا، وإنما التحقيق أنَّ نفوذ البيع وعدم الرهن؛ لو قدِّر يقع معًا معًا، فيقع وجود أحد الضدَّين مع عدم الضدِّ الآخر لا قبله ولا بعده، وكذلك يُوجد البياض في محلِّ السواد مع عدم السواد لا قبله ولا بعده؛ إذ لو كان قبله لضامَّ السواد وجامَعَه، ولو كان بعده لَخَلا المحل في حالةٍ عن السواد والبياض جميعًا، وهو محالٌ، وينكشف الغطاء عن هذا الإلباس بمثالين:

أحدهما: شرعي.

والآخر: حسيٌّ.

أما الشرعي: فرؤية الماء في أثناء الصلاة يُبطلُ الصلاة عند الخصم[1]،

---

(١) قال أبو الحسين القدوري ـ ﵀ ـ: «قال أصحابنا: إذا رأىٰ المتيمم الماء في صلاته؛ بطلت صلاته وتيممه». وفي المسألة تفصيلٌ لهم فيما إذا حصلت الرؤية بعد القعود قدر التشهد الأخير، وبين ما قبله، وهذا التفريق له أثر في الحكم. فليراجع: التجريد، ٢١٩/١،=

ووجود الساتر بالاتفاق مُبطلٌ، ومعلوم أنَّ الصلاة لا تبطل بوجود الماء مع العجز حسًّا بوجود سَبُعٍ حائلٍ، وأنَّ العجز الشرعي كالعجز الحسي، وأنَّ الصلاة مانعٌ ـ لو قدِّر دوامها ـ وموجبٌ للعجز، فهلَّا قيل: لا تحصل القدرة إلا بقطع الصلاة، ولا تحصل[1] قطع الصلاة إلا بالقدرة، فيكون الشيء موجبًا لما هو موجبه، فيصير بالأَخَرَةِ موجب نفسه، وهو متناقضٌ. بل قيل: انقطاع الصلاة بالمضادَّة، فحصلت القدرة مع الانقطاع لا قبله ولا بعده، ولكن معه بطريق المضادَّة.

وأما المثال الحسي: فالجوهر[2] الشاغل للحيز مانعٌ جوهرًا آخر أن يكون بحيث هو، فلو اعتمد مُعتمدٌ علىٰ الجوهر الذي بجنبه،/ [١٧٢/ب] وزحف ذلك الجوهر أخرجه عن ذلك الحيز، وصار الجوهر المعتمد شاغلًا له، ولو قال قائلٌ له: شرطُ شَغْلِهِ لهُ فراغُه عن الجوهر الآخر، ولا يفرغُ عن الجوهر الآخر ما لم يشغل هذا الجوهر، فإذًا يرجع حاصل الترتيب إلىٰ أنه لا يشغله ما لم يشغله، فهو مُوجِبُ نفسه، إذًا فيُقال: هذا فاسدٌ، فإنَّ الفراغ موقوفٌ علىٰ الشغل، والشغل علىٰ الفراغ، وكلُّ واحدٍ منهما واقعٌ مع الآخر

= المبسوط، ١/١١٠، بدائع الصنائع، ١/٧٥.

(١) كذا بالأصل، وصوابه: (ولا يحصل)؛ لأنَّ الفاعل ضميرٌ مستتر عائدٌ علىٰ مذكر: (قطع) وحقُّ الفعل في هذه الحالة التذكير. والله أعلم.

(٢) الجوهر: اسمٌ مشترك، ويُقابله: العرض. وقد ذكر المصنف ـ ﷺ ـ في بعض كتبه المصنفة في المنطق تعريف المناطقة للجوهر، وأنه الموجود لا في موضع. فقال ـ ﷺ ـ: «وأما المنطقيون: فيعبّرون بالجوهر عن الموجود لا في موضع». كذا ذكره في محكِّ النظر، ٢٥٨، وفي معيار العلم، ٣٠٠، ٣١٣، وذكره الشريف الجرجاني في التعريفات، (٧٩) أيضًا. وعرفه أبو محمد بن حزم في (التقريب لحد المنطق، ٢٠) بأنه: «كلُّ قائمٍ بنفسه حاملٍ لغيره». والله أعلم.

لا قبله ولا بعده وإن جرىٰ أحدهما مُوجبًا للآخر، فكذلك صحة البيع مع عدم الرهن ينبغي أن يجريان معًا وإن كان لأحدهما رتبة الإيجاب؛ لأنَّ وجوده يُضادُّ وجود الرهن، ولا يُضادُّ عدمه، بل عدمه موجبه، فيقع معه، فدلَّ أنَّ السبب فيه أنَّ حقَّ الرهن ألزم وأثبت وأقوىٰ، وأنَّ الشرع جعله دافعًا لضدِّهِ الوارد عليه، ولم يجعل ضدَّه الوارد عليه قاطعًا له، وفي هذا يستوي العتق والبيع.

❊ **فإن قيل:** فالأضعف من الضدين يندفع، وللعتق مزيدُ قوةٍ، فما يتقوىٰ علىٰ دفع البيع لم يتقوَّ علىٰ دفع العتق[1]؟

❁ **قلنا:** لأنَّ علة الدفع مؤاخذة المرتهن بالحجر اللازم الذي وضعه ومنعه من قطعه بضدِّه، وهذه العلة يشترك فيها البيع والعتق، وافتراقهما في مسألة السراية لا يُوجب افتراقهما في هذه العلة؛ لأنَّ ذلك أمرٌ ترتَّبَ علىٰ العتق عند مصادفة مُلكٍ فارغٍ، فالحقُّ اللازمُ الشاغل للملك في وجوب المحافظة علةٌ كالملك؛ فاستويا من هذا الوجه، وإذا فرضنا في المعسر، ومنعنا سراية العتق اتَّجه هذا الكلام جدًا.

❊ **مَسْأَلَة:** الرهن من الغاصب لا يدرأ عنه ضمان الغصب[2].

---

(١) بالأصل: (البيع)، وقد وضعت علامة الإلحاق علىٰ الهامش، وكتب: (صوابه العتق). وهو الصواب إن شاء الله.

(٢) ينظر: الأم، ١٤٥/٣، مختصر المزني، ١٩٢/٨، الحاوي، ٣٩/٦، الوسيط، ٤٨٩/٣، فتح العزيز، ٧٢/١٠.

خلافًا له، والإيداع عنده يدرأ عنه الضمان في الصحيح من المذهب(١).

فللمسألة طرفان، فنفرض في الطرف الأول: وهو إذا لم يجرِ إلا مجرد قوله: رهنت، ولم يجر إذنٌ في القبض. فنقول: العدوان مُطَّردٌ، وما طرأ غير تامٍّ في نفسه؛ لأنه لم يتجدَّد له حقُّ الإمساك؛ إذ الرهن لم يلزم بمجرد قوله: رهنت، فلا بُدَّ من إذنٍ في القبض، وجريان صورة النقل، أو مضي مدةٍ يتصوَّر فيها صورة القبض على ما اختلف في تصويره أصحابنا، فإنْ سلَّمُوا أنَّ الرهن لا يلزم استمر غرضنا؛ إذْ بقيت له سلطنة الاسترداد، ولم يحصل به إذنٌ، وإن قالوا: يلزم الرهن به فيرتد الخلاف إليه، فنقول: لزوم الرهن في الشرع بقوله: رهنتُ، وجريان صورة اليد، وأمرٍ آخر ثالثٍ، وهو صَرَر(٢) اليد من جهته بسببٍ زائدٍ على قوله: رهنتُ، فإنه لو كان الشيءُ في يد ثالثٍ فقال المالك: رهنتُ، وقبِلَ المرتهن، وقبض من ذلك الإنسان من غير إذنٍ جديدٍ؛ لم يلزم الرهن، ولو أذن لم يلزم مالم يجر صورة القبض،

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المالك إذا رهن العين المغصوبة من المالك؛ صحَّ الرهن، وزال ضمان الغصب، وتجدَّد ضمان الرهن. ينظر: التجريد، ٦/٢٧٦٤، تحفة الفقهاء، ٣/٤٢، الجوهرة النيرة، ١/٢٢٧.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: إذا رهن عنده عينًا كان قد غصبها قبل قبضها، جاز وسقط ضمان الغصب. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/١٠، المعونة، ٢/١١٦٣، بداية المجتهد، ٤/٥٥ ـ ٥٦، الذخيرة، ٨/١١٤، مواهب الجليل، ٥/٥.
وبهذا قال الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: أنَّ رهن المغصوب يصحُّ ويزول به الضمان. ينظر: الهداية، ٢٥٩، المغني، ٤/٢٥١، الإنصاف، ٥/١٥٣، كشاف القناع، ٣/٣٣٢.

(٢) الصرر: الشدُّ والإمساك، ومنه قولهم: صررت الصرة: إذا شددتها. والمعنىٰ هنا: أنَّ العين في يد الراهن وقبضته. والله أعلم. ينظر: الصحاح، مادة [صرر]، ٢/٧١١، الفائق في غريب الحديث، ٢/٢٩٣.

فتوقف اللزوم علىٰ ثلاثة أمور، ولم يوجد في مسألتنا إلا أمران اثنان: وهو قوله: رهنتُ، وصورة اليد، فأما صرر اليد من جهته بسببٍ زائدٍ علىٰ قوله رهنتُ لم يوجد، فلم/ يتكامل صورة السبب الشرعي. 1/173

❊ **فإن قيل**: قوله: رهنتُ، والشيء في يده رضًا منه بالإمساك بقرينة الحال، وموجب اللفظ، وقد وجدت صورة اليد؛ فليُكتفَ به.

۞ **قلنا**: وقوله: رهنتُ، والشيء في يد ثالثٍ، أو في يد الراهن؛ يتضمن الرضا بالأخذ، ويُنبي عنه، وعليه ينبغي أن يُنزَّلَ كلام العاقل، ثم الشرع لم يكتف بما يتضمنه صيغة الرهن، بل اعتبر أمرًا وراءه مُنشَّأً بعده ليكون صادرًا من جهته، وإذا استبدَّ بالأخذ لم يصدر من جهته، فإذا كان استبدَّ بالأخذ قبل الرهن فليس صادرًا أيضًا من جهته، فهذه اليد لو تراخت عن الرهن لم يُوجب اللزوم، فإذا تقدمتْ أو اقترنتْ لم توجب اللزوم، بخلاف قبضٍ صرَرُهُ عن إذنٍ مُنشَّأٍ فيه قصدًا.

❊ **فإن قيل**: قوله: رهنتُ، معناه: حبسته في يدك، فإن كان في يد المرتهن كان الكلام إنشاء يُتصوَّرُ تحقيقه، وإذا قال: رهنتُ، وهو ليس في يد المرتهن[1]؛ معناه: حبسته في يدك،

وما ليس في يده لم يتصور حبسه في يده، فلا يكون كلامه إنشاءً وتحقيقًا، بل كان وعدًا.

وتمامه بالتحقيق من جهة الواعد: وهو التسليم، فإذا استبدَّ بالأخذ لم

(١) في الأصل: (الراهن)، وكُتِبَ فوقها: (صوابه المرتهن).

يكن التحقيق من جهة الواعد، فلم يتكامل السبب، وإذا كان في يده عُقِلَ اللفظ بمجرده تنجيزًا وتحقيقًا وإنشاءً، فلا حاجة إلىٰ حمله علىٰ الوعد، ولهذا نصَّ الشافعي في الهبة من الغاصب: أنه لا يفتقر إلىٰ إذنٍ جديد[1]؛ لأنَّ قوله: ملَّكتك؛ تنجيزٌ وإنشاءٌ، فأمكن ألا يُجعل وعدًا.

❁ **قلنا:** خرَّج بعض أصحابنا قولًا في الهبة من الرهن، وقولًا في الرهن من الهبة[2]، والتسويةُ هو الصحيح مع الافتقار إلىٰ إذنٍ جديدٍ فيهما.

وقوله: رهنتُ، ليس المعنِيُّ به حَبستُ، وإنما المعنيُّ تعليق الدين به علىٰ وجه اللزوم للوثيقة، وهو تنجيزٌ، ولكنَّ الشرع ليس يُكمِّلُهُ إلا بصورة القبض من جهته؛ بدليل الهبة لما في يد الواهب، فإنه أمكن أن يُجعل ذلك تنجيزًا مُزيلًا كالبيع، ولكنَّ الشرع جعل القبض في الهبة ركنًا لصورته؛ كالإيجاب والقبول، فكذلك في الرهن، وقد انعدم أحد الأركان، فلا حكم باللزوم.

---

(١) قال إمام الحرمين: «ونصَّ ـ أي: الشافعي ـ علىٰ أنه لو وهبَ شيئاً وهو في يد المتهب، صار مقبوضاً من غير إذنٍ جديد». نهاية المطلب، ٩٠/٦. وينظر: الأم، ١٤٥/٣، الوسيط، ٤٨٦/٣، فتح العزيز، ٦٥/١٠.

(٢) قال إمام الحرمين بعد ذكره منصوص الشافعي في الهبة ـ الذي سبق ذكره ـ، وأنها لا تفتقر إلىٰ إذنٍ جديد إذا كانت في يد المتهب: «ونصُّهُ هذا يخالف نصَّه في الرهن، فاختلف أصحابنا علىٰ طريقين: فمنهم من جعل في المسألة قولين بالنقل والتخريج أحدهما: لا يشترط الإذن في القبض، لا في الرهن، ولا في الهبة. والقول الثاني: وهو القياس: أنه لا بُدَّ من الإذن في القبض في المسألتين. ومن أصحابنا: من أقرَّ النَّصين في الرهن والهبة قرارَهما، وشرط الإذن في القبض في الرهن، ولم يشترط ذلك في الهبة». نهاية المطلب، ٩٠/٦ ـ ٩١، فتح العزيز، ٦٥/١٠.

الطرف الثاني: أن يجري الإذن في القبض، وصورة القبض بالنقل، أو بمضي مدة إمكان النقل؛ حتىٰ لزم الرهن، فإنَّا نقول: لا يسقط الضمان، والسبب فيه أنَّ الضمان ابتنىٰ علىٰ اليد العادية، وإنما انقطاع الضمان بزوال اليد، وزوالها بالعود إلىٰ يد المالك حسًّا أو حكمًا، والعود حسًّا بالردِّ إليه، وحكمًا بالإيداع عنده، فإنه يصير حافظًا للمالك، مُعيرًا نفسه في الحفظ، لاحظَّ له فيه، فتكون اليد مضافةً إلىٰ من له الحظُّ في اليد، والمرتهن يحفظ لنفسه لا للمالك، وقد كان الغصب والإمساك به لحظه أيضًا، فكان يحفظ لغرضه قبل هذا، والآن لم تتحول اليد إلىٰ غيره، فإنه في يده يحفظه لنفسه، ولكنْ حدث له غرضٌ آخر، ولا تضادَّ بين الغرضين، ولا يبعدُ أنْ يكون الشيء محفوظًا لشخصٍ واحدٍ لغرضين متعددين، والشيء إنما ينقطع بضدِّه، وانضمام غرض/ الشخص إلىٰ غرضه لا يكون ضدًا، يبقىٰ أن يُقال: الضدُّ [١٧٣/ب] تجرُّدُ الاستحقاق للإمساك، أو جواز الإمساك بحكم الإذن، والإذن يُضادُّ العدوان، فنقول: لا مضادَّة بين ضمان العدوان وبين الاستحقاق؛ بدليل أنَّ المرتهن لو تعدَّىٰ في الدوام بلبس المرهون صار ضامنًا، واستحقاقه مُطَّرِدٌ؛ حتىٰ لو أفلس الراهن في تلك الحالة يُباع في دينه، ولو حدث في حالة الانتفاع ولدٌ كان مرهونًا، ولو أراد الراهن الاستبداد باليد لم يمكّن منه، بل غايته أن يُعدَّل علىٰ يد ثالثٍ؛ هو نائبٌ عن المرتهن في الحفظ.

❊ **فإن قيل:** استحقاق اليد ينقطع بالعدوان؛ إذ يستحقُّ الانتزاع من يده، وههنا يستحقُّ الإمساك.

❁ **قلنا:** قال الشيخ أبو علي: للمرتهن أن يُجبر الراهن علىٰ استرداد

المرهون منه؛ ليخرج به عن الضمان، ثم له أن يستردَّ لحق الرهن. وقال أيضًا: للراهن أن يستردَّ منه قهرًا لقطع العدوان استدامةً لسلطنة الاسترداد كما كان، ثم عليه أن يردَّهُ بحقِّ الرهن[1]، فإذًا استحقاق الانتزاع من يده باقٍ مع لزوم الرهن؛ كما قالوه في الدوام وترك استحقاق الاسترداد بحكم العدوان مع لزوم الرهن؛ كاستحقاقه بحكم الانتفاع، والشيوع، وسائر الأسباب مع لزوم الرهن. وأما الإذن ففي الرهن ليس مقصودًا؛ لأنه يُمسك لنفسه لا للآذن، وإنما هو ضمن لإثبات الحق، فلا يدرأ الضمان؛ كما لو وكَّله ببيعه وعرضه على النخَّاسين[2]، وكما لو زوَّج الجارية المغصوبة منه، فإنَّ له أن يطأها وفيه إمساكها، ولكن لما كان الإذن حاصلًا ضمنًا لمقصودٍ آخر لم يوجب قطع الضمان، فكذلك ما نحن فيه[3].

مَسْأَلَة: تخليل الخمر حرام، والخلُّ الحاصل منه نجسٌ محرَّمٌ[4].

---

(١) نقل هذا الرأي عن أبي علي السنجي: إمام الحرمين الجويني في نهاية المطلب، ٦/١٠٢.

(٢) النخَّاسين: جمع نخَّاس، وهو بائع الدواب، سمِّي بذلك: لنخسه إياها حتى تنشط. وحرفته: النخاسة. وقد يُسمَّى بائع الرقيق: نخَّاسًا. قال ابن سيده: «والأول هو الأصل». المحكم والمحيط الأعظم، مادة [نخس]، ٥/٨٢، جمهرة اللغة، مادة [نخس]، ١/٦٠٠، لسان العرب، مادة [نخس]، ٦/٢٢٨.

(٣) بلغ التصحيح والحمد لله.

(٤) ينظر: الأم، ٣/١٦٢ ـ ١٦٣، مختصر المزني، ٨/١٩٤، الحاوي، ٦/١١٢، نهاية المطلب، ٦/١٥٥، فتح العزيز، ١٠/٨٢.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنه يكره تخليل الخمر، فإن خُلِّلَت أساء، وجاز أكلها. وفيه رواية أخرى: أنه لا يجوز. ينظر: التفريع، ٢/٤١٠ ـ ٤١١، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٣/١٣ ـ ١٤، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٤٤٣، البيان والتحصيل،=

وقال أبو حنيفة: إنه مباحٌ، والخلُّ طاهرٌ حلالٌ[1].

ومستندنا في تحريم التخليل: ما رُوي أنَّ أبا طلحة جاء إلىٰ رسول الله - ﷺ - لما نزل تحريم الخمر، وقال: عندي خمور لأيتام، أفأخللها؟ فقال - ﷺ -: «لا، أرقها»[2]، ولما كان الدِّباغ مباحًا؛ أمر به من غير سؤالٍ لمَّا أنْ مر بشاة ميمونة[3].

❊ **فإن قيل**: هذا منسوخٌ، فإنه جرىٰ تغليظًا في ابتداء الإسلام؛ بدليل كسر الدِّنان[4]، فإنه جرىٰ ونحن الآن لا نراه.

= ٦١٩/١٨، المقدمات الممهدات، ٤٤٤/١.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في الصحيح من مذهبهم: إلىٰ أنَّ الخمر نجسة، وأنه يحرم تخليلها، فلا تحلُّ. وعن الإمام أحمد: يكره تخليلها. وعنه: يجوز. ينظر: المغني، ١٧٢/٩ ـ ١٧٣، الفروع، ٣٢٧/١، شرح الزركشي، ٣٩٦/٦، المبدع، ٢١٠/١، الإنصاف، ٣١٩/١.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ جواز تخليل الخمر، وإذا خلَّلها صارت طاهرةً. ينظر: مختصر الطحاوي، ٣٥٩/٤، مختصر القدوري، ٤٩٠، التجريد، ٢٨٠٩/٦، المبسوط، ٧/٢٤، تحفة الفقهاء، ٣٢٩/٣، بدائع الصنائع، ١١٣/٥ ـ ١١٤.

(٢) أصل الحديث عند مسلم من غير ذكر قصة أيتام أبي طلحة (١٩٨٣) كتاب الأشربة، باب تحريم تخليل الخمر، ١٥٧٣/٣، وأما اللفظ الذي ذكره المصنف، فقد أخرجه أبو داود (٣٦٧٥) كتاب الأشربة، باب ما جاء في الخمر تخلل، ٣٢٦/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١١٩٨) كتاب الرهن، باب العصير المرهون يصير خمرًا فيخرج من الرهن، ولا يحلُّ تخليل الخمر بعمل آدمي، ٦٢/٦، وأحمد في مسنده (١٢١٨٩) ٢٢٦/١٩، وأبو يعلىٰ الموصلي في مسنده (٤٠٥١) من حديث أنس بن مالك، عن أبي طلحة.

(٣) أخرجه البخاري (١٤٩٢) كتاب الزكاة، باب الصدقة علىٰ موالي أزواج النبي - ﷺ -، ١٢٨/٢، ومسلم (٣٦٣) كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، ٢٧٦/١، من حديث ابن عباسٍ - رضي الله عنهما - مرفوعًا.

(٤) جاء كسر الدنان في إحدىٰ روايات حديث أنسٍ عن أبي طلحة، والذي سبق، والرواية=

❁ **قلنا:** إثبات النسخ بالقياس والاحتمال محالٌ، والمصير إليه يفتح بابًا في جميع مدارك الشرع لا سبيل إليه، وكسر الدِّنان نُقِلَ من أصحابها، وكان جماعةٌ في شرب الخمر، فبلغهم التحريم، فقال واحدٌ منهم لغيره: قم إلىٰ هذه الدِّنان فاكسرها. نعم نهىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ عن الدُّباءِ[1]، والمُزفَّتِ[2]، والحَنْتَمِ[3][4]، وهي أوانٍ تُتَّخذُ للخمر علىٰ أشكالٍ مخصوصةٍ

= للترمذي في جامعه (١٢٩٣) كتاب أبواب البيوع عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك، ٥٧٩/٢، والدارقطني (٤٧٠٢) كتاب الأشربة، باب اتخاذ الخلِّ من الخمر، ٤٧٧/٥. وكأنَّ الترمذي يميل إلىٰ ضعفه، وجزم بعضهم بنقل تضعيف الترمذي علىٰ وجه الجزم. ينظر: مرقاة المفاتيح، ٢٣٨٨/٦.

وأما الدِّنان: فقد قال القاضي عياض في (مشارق الأنوار، ٢٥٨): «الدِّنان ـ بكسر الدال ـ: جمع دن، وهي الحباب التي تسميها العامة الخوابي». وفي المعجم الوسيط: «الدن: وعاءٌ ضخمٌ للخمر ونحوها». مادة [دن]، ٢٩٩.

(١) قال النووي ـ رحمه الله ـ: «الدُّباء: بضم الدال وبالمد، وهو القرع اليابس، أي: الوعاء منه». شرح صحيح مسلم، ١٨٥/١، فتح الباري، ١٣٤/١.

(٢) المزفت: الزفت، وهو القار. ينظر: شرح صحيح مسلم، ١٨٥/١، فتح الباري، ١٣٤/١.

(٣) قال النووي في (شرح صحيح مسلم، ١٨٥/١): «وأما الحنتم: فاختلف فيها، فأصح الأقوال وأقواها: أنها جرارٌ خضر، وهذا التفسير ثابتٌ في كتاب الأشربة من صحيح مسلم؛ عن أبي هريرة، وهو قول عبد الله بن مغفل الصحابي ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال الأكثرون، أو كثيرون من أهل اللغة، وغريب الحديث، والمحدثين، والفقهاء. والثاني: أنها الجرار كلها، قاله عبد الله بن عمر، وسعيد بن جبير، وأبو سلمة. والثالث: أنها جرارٌ يُؤتىٰ بها من مصر مقيرات الأجواف، وروي ذلك عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ ونحوه عن بن أبي ليلىٰ، وزاد أنها حمر، والرابع: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: جرارٌ حمرٌ أعناقها في جنوبها، يُجلب فيها الخمر من مصر. والخامس: عن ابن أبي ليلىٰ أيضًا: أفواهها في جنوبها، يُجلب فيها الخمر من الطائف، وكان ناسٌ ينتبذون فيها يضاهون به الخمر. والسادس عن عطاء: جرارٌ كانت تُعمل من طين، وشعر، ودم». وينظر: العين، مادة [حنتم]، ٣٣٦/٣، تهذيب اللغة، مادة [حنتم]، ٢١٦/٥.

(٤) جاء النهي عن هذه الأوعية عند البخاري (٨٧) كتاب العلم، باب تحريض النبي ـ ﷺ ـ=

يتعاطاها الشاربون، والنهي عن اتخاذها باقٍ؛ لما فيه من التشبيه بشاربي الخمر[1]. فأما كسرها فلا نقول به.

[١٧٤/أ] ❊ **فإن قيل:**/ كانت تلك الخمور محترمةً، اتُّخِذتْ في زمانٍ جاز اتخاذها، فلا يُظنُّ بأبي طلحة اتِّخاذُ الخمر بعد بلوغه خبر التحريم، والخمور المحترمة عندكم لا تُراق، فدلَّ علىٰ نسخها.

۞ **قلنا:** لا يثبت النسخ بهذا، بل يُحتمل أنَّ تيك الخمور كانت مُصفَّاةً عن الكدر والدَّرن علىٰ وجهٍ لا ينقلب خلًّا إلا بإلقاء شيءٍ فيه، فنُهي عن التخليل، وأُمِرَ بالإراقة.

أو نقول: وإن اتُّخِذتْ قبل النسخ، ولكنها اتُّخِذت لمقصود الخمر، وورد النسخ بإسقاط حرمة الخمور المهيئات للشرب، فاجتمع فيها النسخ اللاحق والإباحة السابقة، ونحن نُريقُ مثل هذا الخمر، ولا نُسلِّمُ النسخ، ولكن لا يُوجد نظيره في زماننا.

❊ **فإن قيل:** النهي عن التخليل ليس لعينه، بل لما فيه من ترك الإراقة، والإراقةُ كانتْ واجبةً في تلك الحالة، ونحن نُسلِّمُ وجوبها في مثل تلك الحالة، ولكنكم ادَّعيتم تحريمها في كلِّ حال، وليس كلُّ حالٍ في معنىٰ تلك الحالة؛ إذ كان الناس علىٰ قُرب عهدٍ بشرب الخمر كافة، وقد

= وفد عبد القيس علىٰ أن يحفظوا الإيمان والعلم، ويخبروا من وراءهم، ٢٩/١، ومسلم (٢٣) كتاب الإيمان، باب الأمر بالإيمان بالله ورسوله، وشرائع الدين، والدعاء إليه، ٤٦/١.

(١) وقال الخطابي في (معالم السنن، ٢٦٨/٤): «وإنما نهىٰ عن هذه الأوعية؛ لأنَّ لها ضراوةً يشتدُّ فيها النبيذ، ولا يشعر بذلك صاحبها، فتكون علىٰ غررٍ من شربها».

مرِنتْ نفوسهم عليها، واشتدت ضراوتهم، وافتقر الشارع إلىٰ مزيد مُبالغةٍ في فطامهم وكفهم، فرأىٰ إخلاء أيديهم عن الخمر وإراقتها؛ تنبيها علىٰ استخباثها واجتنابها، وتمرينًا للنفوس علىٰ مهاجرتها[1]، وعندنا ما من خمرٍ إلا ويجوز إراقته وتخليله، فالإراقة أحد الجائزين، ولكن قد تقتضي المصلحة تعيين أحد الجائزين؛ كما أنَّ الإمام يتخيَّرُ بين الاسترقاق والقتل في الأسارىٰ، وقد تقتضي المصلحة عند خوف فساد حاجةٍ تعيينَ القتل، وقد قتل رسول الله ـ ﷺ ـ في غزواتٍ، وأمر به، وامتنع من الاسترقاق، وذلك لا يحمل علىٰ تحريم الاسترقاق، بل يُقال: كانت تلك الحالة تقتضي تعيين القتل؛ لاختصاصه بالاشتمال علىٰ المصلحة، وهذا شديد الشبه به، فإنَّ الخمر ليس بمالٍ في الحال، ولكن أمكن تحصيل [ماليته][2] بالتخليل، كما أنَّ الحربي ليس بمالٍ، ولكن أمكن أن يُجعل مالًا بالاسترقاق، وفيه نوع فسادٍ قد تقتضي المصلحة إهلاكه وإعدامه، فيتعين بحكم المصلحة، ولا شكَّ أنَّ للضراوة والاعتياد تأثيرًا في مزيد الحاجة إلىٰ الزجر والتغليظ، وأنَّ الإراقة نهايةٌ للمبالغة والتغليظ، فهذه حاجةٌ مؤثرةٌ مناسبةٌ لهذا التغليظ، فلا سبيل إلىٰ تعطيلها.

والجواب أن نقول: ما ذكرتموه احتمالٌ بعيد، تعارضه مصلحة اليتيم، وحفظ ماله عن الفوات، وصون جانبه عن الخسران، ولو كان ما ذكروه هو الدَّاعي إلىٰ الحكم لأمر بإراقة سائر الخمور، واستثنىٰ الأيتام، فيحصل الزجر

---

(١) ينظر: التجريد، ٦/٢٨١٢.

(٢) بالأصل: (مالية)، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ ماليته؛ لأنَّ سياق الكلام في تقرير مالية الخمر، فيكون الضمير راجعًا إلىٰ الخمر، فيتضح به المعنىٰ، ويستقيم به نظم الكلام.

بإراقة سائر الأموال، والمصلحة الجزئية في حقِّ اليتيم معه، ولقد صان الشرع مال اليتيم عن دية العقل، والجزية، والزكاة علىٰ أصلهم أيضًا، والداعي إلىٰ ضرب الجزية، وضرب الدِّية علىٰ العاقلة؛ مصالح كليةٌ لم تنخرم باستثناء الأيتام عنه، كيف وللخمر أحكامٌ، وهو وجوب الحدِّ بشربها، ونجاستها، وتحريم بيعها، وسقوط الضمان عن مُتلفها، إلىٰ سائر أحكامها، وقد نُقِلَ ذلك في ذلك الزمان،/ وأمكن حملها علىٰ التغليظ الذي تتقاضاه شدة الضراوة، [١٧٤/ب] وأقوىٰ الأحكام للشهادة لهذا الغرض النجاسة، فإنها علىٰ خلاف القياس؛ كالتخليل بزعمهم، فهلَّا حُمل ذلك علىٰ تمرين النفوس علىٰ استقذارها واجتنابها، وكذلك سائر الأحكام، فلا فرق بين التخليل وغيرها.

❊ **فإن قيل:** تحريم التخليل يختصُّ بالخمر التي لا تُحترم، وسائر هذه الأحكام لا تختصُّ، فكانت بجملتها من أحكام الخمر باعتبار كونه خمرًا، بخلاف هذا الحكم.

❁ **قلنا:** نحن قد نُحرِّمُ التخليل في الخمرة المحترمة؛ إما بإلقاء شيء فيه، فلا خلاف فيه بلا خلافٍ، وإمَّا بطريقٍ آخر؛ ففيه خلافٌ، ثم تخصُّصُ الحكم بما لا تُحترم وجدنا له نظيرًا، وهو الإراقة، وتخصيص الحكم بتلك الحالة لا نظير له؛ بدليل سائر أحكام الخمر.

❊ **فإن قالوا:** كسر الدِّنان نظيرٌ له. فقد تكلمنا عليه.

❊ **فإن قيل:** تحريمه التخليل لما فيه من ترك الإراقة الواجب[1]؛

(١) وجوب إراقة الخمر ثبت بالسنة، وقد سبق تخريجه، وجاء في الصحيحين أيضًا أنه بعد نزول تحريم الخمر، سارع الصحابة إلىٰ إهراق الخمر حتىٰ جرت في سكك المدينة.=

كتحريم البيع في وقت النداء لما فيه من ترك السعي الواجب، فلم يكن التخليل محرمًا في عينه.

❁ قلنا: صرَّحَ بالنهي عنه، وبالأمر بالإراقة، فكلاهما مقصودان، وجعل أحدهما تابعًا للآخر ليس بأولىٰ من عكسه، وكلٌّ واحدٍ تحكُّمٌ.

وأما آية الجمعة[1] فقد عُرِفَ بسياقها أنَّ مقصوده إتيان الجمعة؛ لا ما يحلُّ من البيع وما يحرم.

❁ فإن قيل: فإن سُلِّمَ التحريم، فمن أين أنَّ الخلَّ الحاصل نجسٌ حرام؟

❁ قلنا: لأنه لو كان حلالًا لم يُعقل للتحريم وجهٌ، وهو سعيٌ في إبطال موجب الفساد والتحريم، فكان حرامًا؛ لأنه عبثٌ؛ ولأنَّ الحاصل منه حرامٌ، فهو مخامرة نجاسة من غير فائدة.

❁ فإن قيل: قولوا: إن تحريمه تحكُّمٌ لا يُعقلُ له وجهٌ؛ كما أنَّ نجاسته وتحريم شربه بعد التخلُّلِ ـ وهو موجب التحريم ـ تحكُّمٌ لا يُعقلُ له وجهٌ، فقد اضطُرِرْتُمْ في هذا التعليل إلىٰ ارتكاب أمرٍ علىٰ خلاف القياس، فافعلوا ذلك في الرتبة الأولىٰ.

= ينظر: صحيح البخاري (٢٤٤٦) كتاب المظالم والغصب، باب صبِّ الخمر في الطريق، ١٣٢/٣، ومسلم (١٩٨٠) كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر، وبيان أنها تكون من عصير العنب، ومن التمر والبسر والزبيب، وغيرها مما يسكر، ١٥٧٠/٣.

(١) وهي قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾. الآية رقم (٩) من سورة الجمعة.

۞ **قلنا:** إدامةُ الشرع حكمَ النجاسة، والتحريم بعد الحموضة؛ يُعقلُ له وجهٌ، وهو التغليظ على الخمَّار الذي يتخذ العصير للخمريَّة؛ من حيث أنه صرفه عن جهة المالية الشرعية إلى جهة الفساد، ففاتته المالية التي أعرض عنها، وفوَّتَ الشرع عليه غرضه الفاسد الذي حاوله، فيُعقلُ تحريم التخليل به، ويُعقلُ هو في نفسه؛ بكونه تغليظًا بمؤاخذة الرجل بتفويت المالية على نفسه.

❊ **فإن قيل:** فاعقلوا تحريم التخليل بكونه تغليظًا، ولا تحتاجون إلى جعله دلالةً على النجاسة.

۞ **قلنا:** استدامة النجاسة يُعقلُ كونه تغليظًا، فأما تحريم التخليل مع حصول الحِلِّ لو خُلل لا تغليظ فيه، وهو كتحريم الإراقة للتغليظ لا يُعقل؛ لأنَّ التغليظ في إيجاب الإراقة لأنه تفويت الخمر، فكذلك التغليظ في التخليل وإيجابه؛ لأنه تفويت الخمريَّةِ، فعُقِلَ تحريم التخليل بكونه عبثًا لا فائدة له، وعُقِلَ استمرار سقوط المالية والنجاسة بكونه تغليظًا،/ وإذا أمكن تنزيل أحكام الشرع على المعقولات والمصالح فهو مُتعيِّنٌ. [١٧٥/أ]

❊ **فإن قيل:** فلو تخلَّلتْ هذه الخمرة بنفسها، فلم حكمتم بتحليلها؟ وأين تفويت الشرع المالية عليه لتفويته على نفسه بقصده الخمريَّة.

۞ **قلنا:** نعم، هذا ما أطلقه الأصحاب ولم يذكروا فيه خلافًا[١]،

---

(١) قال الإمام الشافعي - ﷺ -: «فإن صار العصير خمرًا، ثم صار خلًّا من غير صنعة آدمي، فهو رهنٌ بحاله». الأم، ١٦٣/٣، مختصر المزني، ١٩٤/٨، الحاوي، ٥٧/١٥. وقال النووي - ﷺ - في (المجموع، ٩٦/١): «الخمر إذا انقلبت خلًّا طهُرتْ، وطهر الدن».

والوجه عندنا أن يُقال: مرادهم به ما إذا اعتصر العنب فألفاه وقد تخلَّل، فيُحكم بطهارته؛ لأنَّ مجرد القصد ما لم يتصل به المقصود، ولم يظفر القاصد بغرضه؛ معفوٌّ عنه، فكأنَّا نقول: فاته مقصوده، فأما إذا صادفه خمرًا فأمسكه ليتخلَّل؛ ففيه خلافٌ، والوجه الحكم بالتحريم، وإذا حكمنا ههنا بالتحريم، فيستحيل أن يُقال: لو أمسكه لقصد الخمريَّة واستيفائها خمرًا فتخلَّل يحلُّ، فإنَّ من قصد التخليل بالإمساك أحسن حالًا ممن قصد إبقائه خمرًا ليشربه، فكيف يختصُّ عنه بالتغليظ، فمطلق كلام الأصحاب يُنزَّلُ علىٰ الصورة السابقة.

❊ فإن قيل: فالخمرة المحترمة إذا خُلِّلَتْ لِمَ حُكِمَ بتحريمها؟

۞ قلنا: لا نُسلم، فيُحكم بِحلِّها إلا إذا أُلقي فيه ملحٌ، فالظاهر الحكم بنجاسته، وفيه وجهٌ، وحيث يُحكم بالنجاسة؛ فمأخذه أنَّ الملح صار نجسًا، ورأىٰ الشافعي أنَّ للشرع تعبُّدًا في استعمال الماء في مواقع النجاسة وإن زالت عين النجاسة، واستحالةُ أجزاء الخمر لا يزيد علىٰ زوال العين، وأمَّا أجزاء الدَّنِ حُكِمَ بطهارتها علىٰ خلاف القياس، والأوجه في مساق هذا الغرض المنع، وتخصيص الحكم بالخمرة التي لا تُحترم. وعلىٰ الجملة هذه مسألةٌ غامضةٌ، وهذا غاية الجهد فيه، ولقد سُقْنَا هذه المسألة علىٰ منهجٍ آخر في كتاب (المآخذ)، فليُطالعه طالبُه، ولعلَّ هذا المساق أجرىٰ في الجدال، وأصبر علىٰ محكِّ النُّظَّار. والله أعلم.

❀ **مَسْأَلَة:** إذا أفلس المشتري بالثمن بعد قبض المبيع؛ ثبت للبائع استرداد المبيع إذا وجده بعينه(١).

خلافًا له(٢).

والمعتمد: أنَّ الثمن عوضٌ مقصودٌ؛ اقتضىٰ البيع سلامته لمستحقه، فتعذُّرُ تسليمه يُوجبُ حقَّ الفسخ؛ قياسًا علىٰ المبيع. وسبيل تحصين النكتة عن المطالبة: إبداء المناسبة، وتمامها بسبر أوصاف الأصل، وتنقيح مناط الحكم.

أما المناسبة: فظاهرةٌ، فإذا أبق المبيع ثبت الخيار، وتعليلُه بتعذُّر التسليم في المقصود المستحقِّ بالعقد تعليلٌ بما لا يُناسب؛ إذ العاقد وإن سلَّمَ الثمن فإنما سلَّمهُ ليُسلِّمَ إليه العبد المبيع، فإذا عسُرَ التسليم؛ فامتناعه

(١) ينظر: الأم، ٣/٢٠٣، ٢٠٤، الإقناع، ١/١٠٥، الحاوي، ٦/٢٦٤، نهاية المطلب، ٦/٣٠٦، فتح العزيز، ١٠/٢٣٣.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: من باع سلعةً، فأفلس المشتري قبل قبض البائع الثمن، فوجد البائع سلعته؛ كان أحقَّ بها. وزادوا: بأنّ البائع إذا قبض بعض الثمن، ثم أفلس المبتاع، فهو مخيَّر: إن شاء ردَّ ما قبض، ورجع في سلعته، أو تمسك به وحاصَّ. ينظر: المدونة، ٤/٨٥، التفريع، ٢/٢٤٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/٢٦، المعونة، ٢/١١٨٤، التاج والإكليل، ٦/٦١٨.
وذهب الحنابلة إلىٰ هذا، فقالوا: من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس، فهو أحق به، مالم يكن البائع قد قبض من ثمن المبيع شيئًا. ينظر: الكافي، ٢/٩٩، المغني، ٤/٣٢٢، شرح الزركشي، ٤/٦٣، المبدع، ٤/٢٨٨، الإقناع، ٢/٢١٢.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ البائع إذا دفع السلعة إلىٰ المشتري، فأفلس المشتري، فإنَّ البيع يُفسخ. ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٢/٧١٥، التجريد، ٦/٢٨٦٩، الهداية، ٣/٢٨٤، الجوهرة النيرة، ١/٢٧٤، مجمع الأنهر، ٢/٤٣٤.

عن تسليم الثمن واسترداده ملائمٌ للحالة الواقعة، وإذا ظهرت المناسبة استقام التعليل، وعلىٰ الخصم أن يُبدي مزيد وصفٍ في الأصل هو مناطٌ للحكم، وله تأثيرٌ في جلب الحكم، ونحن نُبدي خيالات الخصم في معرض السَّبر، وبه يحصل دفع أسئلتهم وفروقهم، وليس يجب علىٰ المعلل بعد إبداء المناسبة هذا السَّبر، وإنما علىٰ المعترض إبداء وصفٍ فارقٍ،/ [١٧٥/ب] ولكن إنْ تبرَّع به فطريقه أنْ يقول: إذا أبق العبد فقد طرأ تعذُّرٌ في المعقود، وهو مناسبٌ للفسخ، فإنْ كان منوطًا به فقد تحقق المناط في مسألتنا، وإن كان ذلك لكونه تعذُّرًا في مبيعٍ معيَّنٍ فهو باطلٌ؛ إذ انقطاع الجنس في المسلم فيه أيضًا يُثبت الخيار بعد تسليم رأس المال، وهو دينٌ في الذِّمة كالثمن، ولا يُمكن أن يُقال: الإباق تعذَّر مع اليأس؛ بخلاف الإفلاس، فإنَّ عود الآبق ليس بأبعد من يسار المفلس، وانقطاع الجنس ـ وإن كان مقطوعًا به ـ ساواه الإباق الذي يتطرق الاحتمال إليه. وباطلٌ أن يُقال: المبيع محلُّ العقد، والثمن ليس محلًّا للعقد؛ لأنَّ الثمن والمثمن عندنا يتقابلان، والعقدُ واردٌ عليهما علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ، وإن سُلِّمَ ذلك أيضًا فلا تأثير لكونه محلًّا بعد مشاركة الثمن إياه في كونه عوضًا مقصودًا مستحقًّا بالعقد.

وقولهم: إنَّ تسليم الثمن غيرُ مُستحقٍّ بالعقد، ولكنه يجبُ لتحقيق المساواة بين العوضين، فإنَّ ملك المشتري مُتعيِّنٌ في المبيع، فيجبُ علىٰ البائع أن يُعيِّنَ ملكه بالتسليم، هذا فاسدٌ؛ لأنَّ المساواة حكم العقد، وهو مُستحقٌّ به، والمساواةُ حاصلةٌ بنفس التسليم، فهو عبارةٌ عن التسليم، فلا يُنكرُ كونه مُستحقًّا بالعقد، وإذا بطلت هذه الصفاتُ الفارقةُ، ولم تصلح لأنْ

يكون مناطًا للحكم، فالمناط هو الوصف الذي تضمَّنهُ الإباق والانقطاع، وهو المناسب للفسخ.

❊ **فإن قيل:** الثمن في حكم المقبوض، وما طرأ بعد القبض من الإباق وغيره لا يُؤثر، ودليل كونه في حكم المقبوض جواز الاستبدال.

❁ **قلنا:** لا نُسلِّمُ جواز الاستبدال علىٰ قولٍ[1]، وإن سُلِّمَ فهو إثبات حكمٍ يُضاهي حكم المقبوض؛ كما قالوه في العقار قبل القبض، فذلك لا يدلُّ علىٰ إجراء القبض حقيقةً، وهو علىٰ خلاف المحسوس.

❊ **فإن قيل:** الدليلُ علىٰ أنَّ الإفلاس ليس مساويًا للإباق والانقطاع: أنه لو اقترن بالعقد لم يفسد العقد، ولو اقترن الإباق أو الانقطاع أفسد.

❁ **قلنا:** الافتراق في الابتداء لا يُوجب الافتراق في الدوام؛ الدليل عليه: أنَّ اقتران الافلاس بالكتابة لا يمنع صحتها، وتحقيقه في الدوام يُسلِّطُ السيد علىٰ الفسخ، وكذلك الإفلاس في الحوالة، وكذلك إفلاس المشتري قبل القبض يُسلِّطُ علىٰ الفسخ، أو علىٰ بيع المبيع في حقِّه عندهم؛ وإن كان اقترانه لا يُوجب الفساد. ثم إنما افترقا في الابتداء لأنَّ العجز بالإفلاس لا يتحقَّقُ في ابتداء العقد؛ لأنَّ اليسار والقدرة أمرٌ خفيٌّ، وجهات القدرة مختلفةٌ، فقد يتحقَّقُ بالاكتساب والاتهاب والاتجار، وقد يكون ببيع المبيع، فلا يُطَّلَعُ عليه، فيُنظرُ إلىٰ السبب الظاهر، وهو الحريةُ والتَّصدِّي للالتزام، فيُجعلُ قادرًا باعتبار ظهور الحرية، وأما الإباق والانقطاع

---

(١) والقول الثاني: جوازه، وكلاهما قولان منصوصان، كما ذكره إمام الحرمين الجويني. ينظر: نهاية المطلب، ٦/٣٠٧، فتح العزيز، ٨/١٤٢.

فمحسوسٌ لا يعسر دَرْكهُ في الابتداء والدوام جميعًا، ولذلك يُسوَّىٰ في هذا بين الدراهم وبين الحنطة، وكل ما في الذمة،/ فيصحُّ السَّلَمُ في الحال إلىٰ مُفلسٍ؛ كما يصحُّ البيع من مفلسٍ، فلا فرق عندنا بين الثمن والمثمن. [١٧٦/أ]

وعن هذا قالوا: عجز المكاتب والمشتري قبل القبض يُثبِتُ حقَّ التعلُّقِ والرجوع، واقترانه لا يُؤثِّرُ في الإفساد؛ لأنه لا يظهرُ حالةَ العقدِ العجزُ بالإفلاس، فنظرنا إلىٰ الحرية الظاهرة، فإذا أحاطت به الديون، وتحقَّقَ عجزُهُ عند القاضي، وضرب الحجر عليه، وانقادَ للحجر، فهذا سببٌ ظاهرٌ عارضَ السبب الأول، فتحقَّقَ العجز معه فثبت الفسخ، فهذا وجه الفرق في الابتداء، وذلك لا يُوجِبُ فرقًا في الدوام.

❊ **فإن قيل**: فلو ابتدأ الشراء في حالة الحجر لم يصحَّ.

❁ **قلنا**: نُقِلَ قولٌ عن الشافعي: أنه لا يصحُّ[١]، وهو متجهٌ مُتعيِّنٌ في مساق هذه الطريقة، فليُصِرَّ المناظر عليه، وإن سُلِّمَ فسببه أنَّ مِلكَ المبيع يُحدِثُ له قدرةً جديدةً، وحقُّ الغرماء لا يتعلَّقُ بالأملاك الجديدة علىٰ الرأي الظاهر، والمنع أولىٰ من هذا الاعتذار.

❊ **فإن قيل**: عماد كلامكم تشبيه الثمن بالمثمن، والتسوية في كون كلِّ واحدٍ منهما مورد العقل ومحله، ولو كانا كذلك لاستويا في وجوب تسليم المقابل في المجلس، والبائع من المفلس لا يلزمه تسليم المبيع في

---

(١) قال إمام الحرمين الجويني في (نهاية المطلب، ٦/٤٤٣): «إذا اشترىٰ المحجور شيئًا في ذمته من غير إذن الولي، فالذي قطع به الأصحاب: أنَّ شراءه فاسد؛ لمكان الحجر. وحكىٰ بعض المصنفين وجهًا في صحةِ شرائه، تخريجاً علىٰ الوجه الضعيف، الذي حكيناه في شراء العبد بغير إذن مولاه. وهذا ليس بشيء».

المجلس، ومن أسلم في حنطةٍ وإن كان على الحلول؛ وجب تسليم رأس المال فما الفرق؟

❁ **قلنا:** المسلم في الدارهم بلفظ السَّلَمِ أيضًا يجبُ عليه تسليم رأس المال، ومشتري الحنطة بلفظ الشراء في الذمة لا بلفظ السلم لا يلزمه تسليم المقابل، فتسليم رأس المال مخصوصٌ بالعقد الجاري باسم السلم من غير نظرٍ إلى الفرق بين الدارهم وغيره، فلا حجة فيما ذكروه.

❊ **فإن قيل:** فلم اختصَّ باسم السلم؟

❁ **قلنا:** هذا الآن لا يلزمنا تعليله والتعرض له، فإنهم أيضًا لا يجدون له مدركًا ومردًّا معنويًّا سوى التخصيص بلفظ السلم، فالأقدام مشتركةٌ في إشكاله، والإلزام مندفعٌ فيما نحن فيه، وعلى الجملة نحن نُسوِّي بين الثمن والمثمن، والدراهم والعروض في المقابلة، وكل ما يُلزمونه من الفروق ممنوعةٌ، ونحن نتشوَّفُ فيها إلى التسوية، وعلى التسوية تبتني هذه المسألة، ومسألة السلم الحالِّ، وتعيين النقود، فكلُّ ما ألزموه في الفرق، ووجدنا للأصحاب فيه اختلافًا منعناه؛ كالاستبدال، وجواز السلم في الدراهم، وأمثاله، وليس فيه ما لا منع فيه إلا البيع من المفلس، وقد بيَّنَّا أنَّا فيه أيضًا لا نُفرِّقُ بين الدراهم وغيرها.

❊ **فإن قيل:** المناسبة التي ذكرتموها منقوضةٌ بالحوالة، فإنَّ المحتال قطع الطِّلبة عن المُحيل ليسلم له الدَّين، فإذا لم يسلم لِمَ لم يرجع؟

❁ **قلنا:** أولًا: هو نقضٌ عليكم أيضًا، فإنَّ الرجوع ثبتَ فيه بإفلاسٍ

في دارهم كما في مسألتنا، فلِمَ فرقتم؟ وأما مأخذنا في الفرق: أنَّ الرجوع يُناسب العوضية؛ إذ معناها النزول عن شيءٍ في مقابلة الحصول على شيء، فإذا فات أحد المقابلين تداعى الأثر إلى المقابل الثاني؛ إذ لا استقلال لأحد المقابلين، وأما الحوالة فليس بمعاوضةٍ، وإنما هو براءةُ تحويلٍ ونقلٍ، وإذا تحوَّل الحق انقطعت/ العلائق عن المحلِّ الأول، [١٧٦/ب] ووجب اتباع الثاني موسرًا ومعسرًا؛ كما سنذكره في مسألة الحوالة[١].

❊ **فإن قيل:** المناسبة منقوضةٌ بما إذا كان المبيع تالفًا.

❁ **قلنا:** لأنَّ الفسخ للخلاص عن التعذُّرِ، ولا يستفيد بالفسخ إلا المضاربة بالقيمة، فليُضارب بالثمن، ولا سبيل إلى تقديمه بالقيمة؛ كما لا سبيل إلى تقديمه بالثمن؛ إذ قد تكون الدُّيون كلها من هذه الجهة، فإنْ فُرِضَ في القيمة زيادةٌ يستفيدها بالفسخ؛ فمن الأصحاب من جوَّزَ الفسخ، هذا سبيل تقرير القياس، وهو واضحٌ، وقد قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من اشترى سلعةً فأفلس بثمنها، فصاحب السلعة أحقُّ بها إذا وجدها بعينها»[٢]، وهو نصٌّ، ولا تأويل لهم إلا الحمل على الوديعةِ والغصبِ، وهو من هجر الكلام؛ إذ لا مدخل للإفلاس فيه ولا تأثير، أو يحملون على ما قبل القبض.

---

(١) وهي المسألة الآتية.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ولعل المصنف تصرف في لفظه، والمراد ـ وهو أصل هذه المسألة ـ حديث أبي هريرة مرفوعًا: «من أدرك ماله بعينه عند رجلٍ قد أفلس ـ أو إنسان قد أفلس ـ فهو أحقُّ به من غيره». أخرجه البخاري (٢٤٠٢) كتابٌ في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، بابٌ: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع، والقرض والوديعة، فهو أحق به، ١١٨/٣، ومسلم (١٥٥٩) كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، ١١٩٣/٣.

وقوله: «إذا وجدها بعينها» ينبوا عنه، فإنه يُطلق عند إمكان العقد، وذلك عند الخروج عن يده.

❊ **مَسْأَلَة:** موت المحال عليه مُفلسًا لا يُوجبُ الرجوع إلىٰ ذمة المحيل[1].

خلافًا له[2].

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ٨/٢٠٥، الحاوي، ٦/٤٢٠، نهاية المطلب، ٦/٥١٨، البيان، ٦/٢٨٨.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من أحال بحقه علىٰ رجلٍ له عليه دينٌ، وهو مليءٌ في الظاهر لا يعلم المحيل منه فلسًا، فإنه يصير كالقابض، ولا يرجع علىٰ المحيل بحال. وإذا أحاله علىٰ مفلسٍ، والمحال يعلم بفلسه، كان له الرجوع. ينظر: التفريع، ٢/٢٨٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/٥٥، البيان والتحصيل، ١١/٢٩٢، القوانين الفقهية، ٢١٥، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٦/١٧.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه لو تبين أنَّ المحال عليه مفلسٌ، ولم يكن المحتال رضي بالحوالة، فإنه يرجع علىٰ المحيل بلا نزاع. وإن كان المحتال رضي بالحوالة، ولم يشترط اليسار وجهله، أو ظنه مليئًا فبان مفلسًا؛ فإنه يبرئ المحيل علىٰ الصحيح من المذهب. قال المرداوي: «نصَّ عليه، وعليه الأصحاب. ويحتمل أن يرجع، وهو رواية عن الإمام أحمد ـ ﷺ ـ». ينظر: الهداية، ٢٦٣، الشرح الكبير، ٥/٦٢، الفروع، ٦/٤١٥، المبدع، ٤/٢٥٥، الإنصاف، ٥/٢٢٨.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المال إذا توىٰ علىٰ المحال عليه، أو كان غير مليءٍ؛ فإنَّ المحتال يرجع بماله علىٰ المحيل. قال الإسمندي في: (طريقة الخلاف في الفقه، ٤٢٥): «المحتال عليه إذا مات مفلسًا؛ يثبت للمحتال له ولاية مطالبة المحيل بقضاء دينه». ينظر: مختصر الطحاوي، ٤/٢٧٠، التجريد، ٦/٢٩٨٣، المبسوط، ٢٠/٤٦، تحفة الفقهاء، ٣/٢٧٤، الهداية، ٣/٩٩.

والمعتمد: أنَّ العسر الطارئ بعد براءة المحيل لا يُوجب الرجوع؛ كالعسر بالإفلاس في حالة الحياة، أو بالجحود والامتناع.

والفقه الدافع للمطالبة: أنَّ البراءة الحاصلة بالحوالة براءةُ نقلٍ لا براءة اعتياض، والرجوع بما يطرأ من العسر حكم المعاوضة، فمن نزل عن عوضٍ ولم يسلم له معوضه؛ عاد وتعلَّق بعوضه، وليس هذا بطريق المعاوضة؛ لأنه لا يصحُّ بلفظ المعاوضة، ولا يصحُّ مع اختلاف الجنس وتفاوت القدر، ولأنه لو كان عوضًا فلا يخلو: إمَّا أن كان في حكم المقبوض أو لم يكن، وبطل أن يكون غير مقبوضٍ حكمًا؛ إذ لو كان كذلك لوجب عليه السعي في تحصيله، وتسليمه عند إفلاسه في الحياة وجحوده، وإن كان في حكم المقبوض؛ فالطارئ بعد القبض لا يُوجب رجوعًا واستدراكًا. والتحقيق فيه: أنَّ هذه براءةُ نقلٍ علىٰ معنىٰ أنَّ الحق تحوَّل من ذمته إلىٰ ذمة المحال عليه، فبرِئَ[1] الذمة الأولىٰ براءةً مطلقةً لا بعوضٍ بَذَله، ولكن بالنقل، واشتغلت الذمة الثانية شُغْلًا متأصلًا. ودليل النقل: أنَّ لفظ الحوالة ينبي عن التحوُّلِ لا عن المبادلة، وأنَّ الحق يبقىٰ بقدره وجنسه، ولا تجوز الحوالة مع اختلاف الجنس، والنوع، وتفاوت القدر، وهذا حدُّ النقل، وهو أن يبقىٰ المنقول علىٰ الوجه الذي كان ولا يتغير، وإنما يتبدل عليه المحلُّ؛ كالجوهر ينتقل من حيِّزٍ إلىٰ حيِّز، والذي يدلُّ عليه: أنه لا عهدة عليه في المطالبة بتحصيل الدَّين، والسعي في استبدائه عند إفلاسه وجحوده، ولو

(١) كذا بالأصل، وهو جائزٌ، والأرجح أن يُقال: (فبرئت)؛ لأنَّ الفاعل مؤنثٌ مجازي يجوز فيه التذكير والتأنيث، لكنَّ سياق الجملة احتوىٰ علىٰ عددٍ من القرائن التي تُرجِّحُ التأنيث. والله أعلم.

كان هذا عوضًا لوجب السعي في إيصاله إليه، فإنَّ الإيصال والقبض المقصود لم يجرِ حسًّا؛ فكان انقطاع الطلبات والعلائق لحصول البراءة مطلقًا.

❊ **فإن قيل:** سُلِّم أنه نقلٌ، ولكنه بشرط سلامة المنتقل إليه.

۞ **قلنا:** هذا الشرطُ غيرُ منطوقٍ به، والحوالة لا تحتمل الشرائط/ أصلًا عندنا، وإنْ قُدِّرَ ذلك بحكم العادة ضمنًا للحوالة؛ كما قُدِّرَ السلامة عن العيب في المبيع، فأقرب ما يُقدَّرُ ضمنًا سعيه في الاستبداء عند الإفلاس والجحود في الحياة، وكلُّ ما ينفي هذا التقدير والتضمين فينفي ما قالوه أيضًا.

١٧٧/أ

❊ **فإن قيل:** انقطعت الطِّلبة[(١)] عنه لأنه وجد مطالبًا؛ وهو المحال عليه ما دام حيًا، فإذا مات مُفلسًا فقد فُقِدَ المطالَبُ.

۞ **قلنا:** وجوده مطالبًا لا ينافي بقاء المطالبة السابقة؛ كما في الضمان، وإنما سقطت المطالبة للبراءة عن الدَّين لا بطريق المعاوضة، ويستحيل أن يُقال: الحوالة لاقتْ الطلبة فتحولتْ؛ إذ ذلك يُوجِبُ بقاء الذمة مشغولةً، ولا خلاف في براءة ذمة المحيل، فدلَّ أنَّ النقل لاقىٰ الحق.

❊ **فإن قيل:** تحوُّل الوجوب من ذمةٍ إلىٰ ذمةٍ لا يُعقل.

۞ **قلنا:** إذا ورد الشرع به عُقِلَ شرعًا، فإنَّ الإجماع منعقدٌ علىٰ أنَّ الحوالة اقتضتْ تحوُّل أمرٍ، وكلُّ ما قُدِّرَ تحوُّلُهُ فهو في البعد كنفس الحقِّ.

---

(١) بالأصل: (المطالبة)، وكُتِبَ فوقها: (الطلبة) وبجوارها: صح؛ تصحيحًا وترجيحًا لها علىٰ ما هو مثبتٌ في الأصل.

❊ فإن قيل: باطلٌ بما لو صالح من الدَّين على عبدٍ فأبق العبد أو غاب، فإنه يرجع إلى الذمة بعد براءته[1].

◈ قلنا: لأنه برئ بعوضٍ بذله، وعليه الخروج من عهدة العوض بالتسليم، فإذا انقطعتْ عنه الطِّلبة بالتسليم فما يطرأ بعد ذلك لا أثر له في الرجوع، نعم لو وَجَدَ به عيبًا قديمًا رجع إلى ذمته؛ لأنه لم يخرج عن العهدة؛ إذ العوض مشروطٌ بالسلامة، وهذا لو كان مشروطًا بسلامة المنتقل إليه؛ لكان المطالبة بالسعي في التحصيل عند الإفلاس والحجود في الحياة أولى، وإن لم يقتض ذلك يأسًا مطلقًا، فإنَّ المكري يجب عليه السعي في عمارة الدار، وإبقائها في يد المستأجر، واستخراجها من يد الغاصب عند فرض الاغتصاب، وبقي في العهدة إلى أن يستوفي بكماله، وليس الحوالة كذلك، فدلَّ على أنَّ انقطاع الطلبات دليلٌ على أنَّ البراءة بالنقل لا بالعوضية، أو على أنه في حكم المستوفي وإن لم يكن مستوفٍ تحقيقًا وحسًّا.

❊ مَسْأَلَة: الضمانُ عن الميت المفلس جائزٌ عندنا[2].

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٣/٢٢٢ ـ ٢٢٣، التجريد، ٦/٢٩٨٦ ـ ٢٩٨٧.

(٢) ينظر: مختصر المزني، ٨/٢٠٦، المهذب، ٢/١٤٧، الوسيط، ٣/٢٣٣، البيان، ٦/٣٠٤، فتح العزيز، ١٠/٣٥٥.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّه يصحُّ ضمان الدَّين على الميت، سواءٌ خلَّف وفاءً أو لم يخلِّف. ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٣/٦٤، المقدمات الممهدات، ٢/٣٧٨، تهذيب المسالك، ٣/٢٨٥، القوانين الفقهية، ٢١٤.
ووافقهم الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، فقالوا: يصحُّ ضمان دين الميت المفلس وغيره.=

خلافًا له[1].

فنقول للخصم: أتُسلِّمُ بقاء الدين؟

❊ **فإن قالوا:** لا؛ لأنَّ بقاء الدين يُعقل بفائدته، وإذا مات مُفلسًا ولم يكن تعدىٰ في حياته؛ فلا يطالب بهذا الدين في الدنيا والآخرة، فما معنىٰ بقائه؟ وهو كقول القائل: من ماتت زوجته فهل بقي نكاحه عليها؟ فيُقال: لا يُعقل البقاء؛ لأنَّ بقاءه بفائدته؛ وهو حلُّ الاستمتاع، وقد فات، ففات الملك والنكاح، فكذلك الدَّينُ يُعقل قيامه ووجوده بفائدته، وهو تصوُّرُ المطالبة في الدنيا والآخرة، فإطلاق القول ببقائه مع استحالة المطالبة إلىٰ غير غايةٍ خارجٌ عن المعقول، بخلاف الحي، فإنَّ المطالبة مُتصورةٌ في حقِّهِ وإن كان مُفلسًا ومجنونًا بحالٍ يُفرض بعده، فهو كتزويج الصغيرة والرتقاء، فإنه يُعقل لتصوُّرِ فائدةٍ علىٰ حالٍ.

❁ **فنقول:** الذي يدلُّ علىٰ بقاء الدَّين: جواز قضائه تبرعًا من ورثته ومن الأجانب، ولو حصلت البراءة لما تُصوِّرَ القضاء، فإذا عُقِلَ قيامه في حق القضاء؛/ عُقِلَ قيامه في حقِّ التزام القضاء، فإن منعوا جواز التبرع [١٧٧/ب] صدمناهم بقول رسول الله - ﷺ - لعلي - رضي الله عنه -[2]: «الآن بَرَّدتَّ جِلدته

= ينظر: الكافي، ٢/١٣٠، الشرح الكبير، ٥/٨٢ - ٨٣، المبدع، ٤/٢٣٨، الإنصاف، ٥/١٩٧.

(١) ذهب الإمام أبو حنيفة - رحمه الله -: إلىٰ أنه لا تصح الكفالة عن ميِّتٍ لم يترك وفاءً. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: تصح الكفالة. ينظر: التجريد، ٦/٣٠٠٢، طريقة الخلاف في الفقه، ٤٢٠، بدائع الصنائع، ٦/٦، تبيين الحقائق، ٤/١٥٩، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٣٠٠، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٥/٣١٢.

(٢) كذا قال المصنف - رحمه الله -!، وقد تابعه علىٰ هذا الرافعي، وقد بيَّن ابن الملقن في=



علىٰ النار»[1]؛ لما قضىٰ دين ميتٍ كان عليه درهمان، وبقول رسول الله ـ ﷺ ـ للخثعمية: «أرأيتِ لو كان علىٰ أبيك دين لقضيته هل كان يجزيه»؟ قالت: نعم. قال: «فدين الله أحقُّ بالقضاء»[2]، فدلَّ أنَّ الدَّين علىٰ الميت

= (البدر المنير، ٧١٤/٦) غلط الرافعي، وأنَّ هذا اللفظ واردٌ في أبي قتادة ـ رضي الله عنه ـ، لا في علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ، وبين أنَّ هذا من أوهام الغزالي، التي تابعه فيها الرافعي، ونقل هذا التصحيح عن النووي. وما قاله النووي وابن الملقن هو الصواب الذي وردت به الأحاديث، فهذا اللفظ ورد بأنَّ الذي قضىٰ الدَّين: أبو قتادة؛ كما سيأتي في تخريج الحديث في الهامش اللاحق، وهناك واقعةٌ أخرىٰ قضىٰ فيها عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ حقَّ غريم، ولكن ليس بهذا اللفظ، وإنما لفظه من حديث عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: كان رسول الله ـ ﷺ ـ إذا أُتي بالجنازة لم يسئل عن شيءٍ من عمل الرجل، ويسأل عن دينه، فإن قيل: عليه دينٌ؛ كفَّ عن الصلاة عليه، وإن قيل: ليس عليه دينٌ؛ صلىٰ عليه، فأُتي بجنازة، فلما قام ليكبر سأل رسول الله ـ ﷺ ـ أصحابه: «هل علىٰ صاحبكم دين»؟ قالوا: ديناران، فعدل رسول الله ـ ﷺ ـ عنه، وقال: «صلوا علىٰ صاحبكم»، فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: هما عليَّ يا رسول الله برئ منهما، فتقدم رسول الله ـ ﷺ ـ فصلَّىٰ عليه، ثم قال لعلي بن أبي طالب: «جزاك الله خيرًا، فكَّ الله رهانك كما فككت رهان أخيك، إنه ليس من ميتٍ يموت وعليه دينٌ إلا وهو مرتهنٌ بدينه، ومن فكَّ رهان ميتٍ فكَّ الله رهانه يوم القيامة»، فقال بعضهم: هذا لعليٍّ خاصة أم للمسلمين عامة؟»، فقال: «بل للمسلمين عامة». أخرجه الدارقطني (٢٩٨٤) كتاب البيوع، ٤٦٦/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٣٩٩) كتاب الضمان، باب وجوب الحق بالضمان، ١٢١/٦. وفي إسناده عطاء بن عجلان، قال البيهقي: «عطاء بن عجلان ضعيفٌ، والروايات في تحمُّلِ أبي قتادة دين الميت أصح». والله أعلم.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٤٠١) كتاب الضمان، باب ما يستدل به علىٰ أنَّ الضمان لا ينقل الحق، بل يزيد في محل الحق، فيكون لرب المال أن يأخذهما، وكل واحد منهما، ١٢٢/٦، وأحمد (١٤٥٣٦) ٤٠٥/٢٢، وأبو داود الطيالسي (١٧٧٨) ٢٥٣/٣/٣. وفي إسناده: عبد الله بن محمد بن عَقِيل، قال ابن عبدالهادي في (تنقيح التحقيق، ١٤١/٤): «وقد اختلف الأئمة في الاحتجاج بابن عَقِيْل، وقد رواه الحاكم، وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وحسَّن إسناده النووي في خلاصة الأحكام، ٩٣١/٢. والله أعلم.

(٢) هذا الحديث أصله عند الشيخين: البخاري ومسلم، وقد دمج المصنف بين حديثين=

يُقضىٰ وفاقًا. فإنْ حملوا علىٰ الميت الموسر كانوا متحكِّمين، وإنْ حملوه علىٰ الميت الذي كان مُتعديًا بالتأخير بدليل قوله: «الآن برَّدت جلدته علىٰ النار».

❁ **قلنا**: ففي هذه الصورة جوَّزوا الضمان، فإن جوزوا قِسنا عليه وهو ميتٌ مفلسٌ صحَّ الضمان عليه، والضمان لا يصحُّ بناءً علىٰ العقاب في الدار الآخرة، فإنه غيبٌ، وإن دلَّ الشرع عليه فقد دلَّ أيضًا علىٰ ثبوت المطالبة للمستحق في القيامة؛ حتىٰ يُرضىٰ بصرف حسنةٍ من حسناته إليه، أو بإرضاءٍ من جهة الله، فقد ورد فيه أخبار. وعلىٰ الجملة: لا تبتني أحكام الدنيا علىٰ مثله، وإن منعوا وقالوا: جوَّزنا الأداء لضرورة تبريد جلدته علىٰ النار، ولا ضرورة في الضمان.

❁ **قلنا**: والأداء في حالة الحياة إنما جاز لغرض، وذلك الغرض لا يظهر في الضمان، فلا ضرورة في الضمان في حال الحياة، ومع ذلك صحَّ بناءً علىٰ بقاء الدَّين، وقد بان بقاء الدَّين بعد الموت، ثم نقول: أليس قد دام الضمان؟ ولو برأت ذمته لبرئ الضمان كما في الحياة.

❊ **فإن قيل**: لأنَّ سقوط الدَّين لسقوط فائدته، وهو استحالة استيفائه مطلقًا، وللاستيفاء جهاتٌ منها: الضامن، ومنها: اليسار، وإنما الضامن يراد لتيسير جهة الاستيفاء، وصون الدَّين عن السقوط بانحسام طرق استيفائه، فيستحيل بتحقُّقِ الغرض المقصود به، وكذلك إذا كان مُوسرًا عُقِلَ استيفاؤه،

= مختلفي الإسناد والسبب، وقد سبق تخريجه، وبينت هناك بالتفصيل السياق الصحيح للحديث، وعزوت كلَّ لفظٍ إلىٰ محله، فليراجع. والله أعلم.

وإذا مات مُفلسًا استحال استحقاق استيفائه.

❁ قلنا: إذا مات مفلسًا عُقِلَ اسيتفاؤه ممن تبرع؛ كما يُعقلُ استيفاؤه من ماله ومن ضامنه، وإذا أفلس في الحياة وجُنَّ فلا استحقاق في الحال، ولكن أُديم الحق رجاء أن يظهر مالٌ مكتسبٌ، أو متبرعٌ عليه، أو ضامنٌ، فكذلك بعد الموت لا استحقاق، ونحن نرجو أن يظهر له مالٌ بأنَّ يُوصي بمالٍ لقضاء ديون المفلسين، أو يتبرع مُتبرِّعٌ بالأداء، أو يضمن ضامنٌ، فليبق الدَّين اعتمادًا علىٰ هذا التوقُّع وإن سقطت المطالبة في الحال؛ كما في حقِّ المجنون المفلس، فإنَّا نُبقيه اعتمادًا علىٰ ما يطرأ من جهة تيسُّرِ الأداء، وإذا جاز أن يضمن عنه، ولا جهة لأدائه إلا ضامنٌ مفلسٌ مجنونٌ؛ فلا استحقاق في الحال، ولكن يتوقَّع للضامن مالًا يحدث، فكذلك ههنا يُتوقع جهةً تحدث من ضمانٍ أوتبرُّعٍ، فلا فرق، وإنْ سلَّمُوا إبقاء الدَّين ولكن قالوا: سقطت المطالبة لا إلىٰ غاية.

❁ قلنا:/ سقوط المطالبة للتعذُّرِ لا لبراءة الذِّمة؛ بدليل جواز الأداء [١٧٨/أ] ودوام الضمان، فإذا لم يُنافِ دوام الضمان لا ينافي ابتداءه، وإذا جوَّزُوا بقاء الضمان بناءً علىٰ بقاء الدَّين لفائدةٍ ترجع إلىٰ بقاء الضمان؛ فليُجوِّزُوا مثله لفائدةٍ ترجع إلىٰ ابتداء الضمان؛ إذ لا فرق.

❁ مَسْأَلَة: الكفالة بالبدن صحيحةٌ في ظاهر المذهب، وعليه الفتوىٰ[1].

---

(١) وهو الأصح. وقيل: بل قولًا واحدًا. وقيل: ثمة قولٌ آخر: وهو عدم الصحة. ولأبي الحسن الماوردي تفصيلٌ في عرض طرق الشافعية في هذه المسألة، فليراجع في:=

وقد قال المزني: «ضعَّفَ الشافعي كفالة البدن»[1]. فاستنبط الأصحاب منه تردُّدًا، فنَنصُرُ هذا القول على أبي حنيفة[2] إقامةً للرسم، ونقول في تصحيحها: لا مدرك لها إلا الضمان، وليس ذلك في معنى الضمان من وجهين:

أحدهما: أنَّ الضامن ملتزمٌ دينًا يستقلُّ بأدائه، ولا يمتنع بسببٍ من جهة غيره، ولا يتعلَّق بقدرة غيره، والكفيل يلتزم إحضار الخصم، وذلك يتعذَّر بموته وغيبته، وامتناعه وتمرده واستيلائه، فإذا جعل الشرع الالتزام سببًا للزوم ما يستقلُّ الملتزِمُ به؛ فلِمَ يُلحقُ به ما لا يستقلُّ به الملتزم، وللاستقلال تأثيرٌ في تيسُّرِ الأداء، وله تأثيرٌ في الالتزام، والوصف المؤثر لا سبيل إلى إلغائه.

والآخر: أنَّ الضامن يلتزم ما هو مقصودٌ بالاستحقاق، وهو الدَّين، والحضور لا يستحقُّ مقصودًا، فإنه إن كان كاذبًا فلا حقَّ له، وإن كان صادقًا فحقُّهُ ما يدَّعيه لا الحضور، ولكنْ للقاضي إلزامه الحضور للتوصُّلِ إلى فصل

= الحاوي، ٤٦٢/٦، التنبيه، ١٠٦، المهذب، ١٥٣/٢، الوسيط، ٢٣٩/٣، البيان، ٣٤٢/٦، أسنى المطالب، ٢٤١/٢.

ومذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ يوافق المشهور من مذهب الشافعي، حيث نصوا على صحة كفالة الأبدان. ينظر: المدونة، ٩٧/٤، التفريع، ٢٨٧/٢، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٦٤/٣، المقدمات الممهدات، ٣٩٩/٢، تهذيب المسالك، ٢٨٨/٣، التاج والإكليل، ٥٧/٧.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ إلى هذا فقالوا: تصحُ الكفالة ببدن الكفيل. ينظر: الهداية، ٢٦٦، الكافي، ١٣٤/٢، المغني، ٤١٥/٤، المبدع، ٢٤٥/٤.

(١) مختصر المزني، ٢٠٧/٨.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ الكفالة بالنفس جائزة. ينظر: التجريد، ٣٠١٤/٦، المبسوط، ١١٦/١٥، تحفة الفقهاء، ٢٤٣/٣، طريقة الخلاف في الفقه، ٤١٧، بدائع الصنائع، ٨/٦، الهداية، ٨٩/٣.

الخصومات، وتأدية الحقوق، وما يقع ذريعةٍ إلىٰ مقصودٍ فهو تابعٌ؛ لا يجوز أن يُنشَّأ له سببٌ للالتزام مقصودًا، ولكنْ حقه أن يلزم أبدًا بلزوم الأصل؛ كالسعي إلىٰ الجمعة لا يُفردُ باللزوم والإلزام؛ لأنه مُستحقٌّ للتوصُّل إلىٰ مقصودٍ فيتَّبعُ ذلك المقصود، فهذا هو الوجه في حسم طريق الاقتباس؛ وإن زعموا أنَّا لا نُسلِّمُ تلقِّيه من الضمان؛ بل له مدركٌ آخر.

❁ **قلنا:** لا يُعرفُ له مدركٌ آخر سوىٰ ما يدَّعونه من إجماع الصحابة، ولم يُنقلْ إلا عن ثلاثة منهم الكفالةُ بالبدن[1]، فلا يستتبُّ لهم دعوىٰ الإجماع، وإن ادَّعوا مدركًا آخر فعليهم إبداؤه حتىٰ نتكلم عليه، فإنهم المدَّعون ونحن الجاحدون، وليس علينا إلا سبر ما ظهر من المدارك، وقد فعلنا.

❊ **فإن قيل:** قولكم: التزام الضامن ما يقدر عليه: ليس كذلك، فإنَّ الضامن للمال ليس يلتزم مالًا علىٰ نفسه، وإنما يلتزم ما علىٰ غيره، ومعناه: أنه يُطالبُ بما علىٰ المضمون عنه، فكذلك ههنا يُطالب ما علىٰ المكفول ببدنه، إلا أنَّ علىٰ المكفول ههنا الحضور، وثمَّ هو المال، ونسبة المال إلىٰ الحضور كنسبة الدراهم إلىٰ الحنطة، ونسبة بعض أنواع الديون إلىٰ بعض، ومهما ساوىٰ الحضور في وجوبه المالَ في حق الأصيل؛ مع أنَّ أحدهما مقصودٌ والآخر تابعٌ؛ ساواه أيضًا في حقِّ الكفيل؛ لأنه فرع الأصيل.

---

(١) روي هذا عن بعض الصحابة؛ كالعباس بن عبدالمطلب، وعلي بن أبي طالب، وعبدالله بن مسعود ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ. قال أبو الحسن الماوردي ـ ﷺ ـ بعد ذكر هذه الآثار: «فدلَّ علىٰ أنَّ إجماع الصحابة منعقدٌ بجواز الكفالة». وقال أبو الحسين القدوري بعد ذكره إجماع الصحابة: «فاتفق علىٰ جواز الكفالة: ابن مسعود، وجرير بن عبدالله البجلي، والأشعث بن قيس، وقرظة بن كعب، وعدي بن حاتم، وغيرهم». ينظر فيما سبق: الأوسط من السنن والإجماع والإختلاف، ١٠/٦١٧، الحاوي، ٦/٤٦٢، التجريد، ٦/٣٠١٦.

والجواب من وجهين:

أحدهما: أن نقول: لسنا نُسلِّمُ أنَّ الضامن مُطالبٌ بما علىٰ المضمون عنه، بل هو مطالبٌ بما عليه، وهو مثل ما علىٰ المضمون عنه،/ وكأنَّ الألف الواجبة كانت متعلقةً بذمة الأصيل فقط الآن تعلَّق بذمة الضامن، ولا يبعد أنْ يتعلَّق ألفٌ واحدٌ بذمة شخصين، فيتحد في الاستيفاء، ويتعدَّد بالإضافة إلىٰ من وجب عليه؛ كالغاصب من الغاصب، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُطالبٌ من جهة المالك، والمغصوب ألفٌ واحدٌ، وإذا استُوفي من أحدهما سقط من الآخر، ويثبت في ذمة كلِّ واحدٍ منهما.

[١٧٨/ب]

❊ **فإن قيل:** لو كان كذلك لما برئ الكفيل بإبراء الأصيل؛ كما لا يبرأ الأصيل بإبراء الكفيل، وكما لا يبرأ أحد الغاصِبَيْنِ بإبراء الآخر.

❁ **قلنا:** الضمان عبارةٌ عن ضمِّ ذمةٍ إلىٰ ذمةٍ، فالمضموم إليه هو الأصل، والمضموم تابعٌ وفرعٌ ومبنيٌّ عليه، وإن كان مِثلًا في أصل اللزوم وقدْره؛ فإنَّ لزومه بسبب لزوم الأصل، فليس من ضرورة سقوطه إلا العود إلىٰ ما قبل الثبوت، وليس فيه براءة الأصيل، وبراءة الأصيل عودٌ إلىٰ ما قبل شغل ذمته، وذلك يمنع صحة الضمان، فالضامن وإن لزمه مِثْلُ ما لزم الأصيل؛ فهو تابعٌ علىٰ الجملة.

الجواب الثاني: أنَّا وإن سلمنا أنه مُطالبٌ بالألف الذي علىٰ غيره، ولكنه قادرٌ علىٰ التَّفصِّي عنه بأداء مثله من ملكه، فإنه لو تبرع بقضاء دينٍ ابتداء قدر عليه بأنْ يُؤدِّي مِثل المستحق، فمعنىٰ الضمان التزام الأداء من ملكه لما



على غيره، وهو مقدورٌ له، فإنه موجود المثل. أمَّا إذا كان الضمان بعين المغصوب والمبيع أو بالبدن؛ فهو غير قادرٍ على التَّبرُّع بأداء مثله مما عنده؛ إذ حضوره ليس مثلًا لحضور غيره، والأعيان لا يمكن توفيتها بتسليم أمثالها، وليس له إحضار غيره؛ كما ليس له أخذ دراهم غيره لأداء المال المضمون، فهذا القدر كافٍ في الفرق، وهو حاصل.

❊ **فإن قيل:** دراهمُه يُؤخذُ بدلًا عند العجز عن الأصل، وهو ما على الغير، وههنا إذا عجز عن تسليم الأصل بإحضار الغير قدر على بدله، وهو دية المكفول ببدنه عند قومٍ، أو الدَّينُ عند قوم[1].

❁ **قلنا:** هذا رأيٌ فاسدٌ[2]؛ لأنَّ مِثلَ الحضور هو الحضور، وما جرت الكفالة إلا بالحضور الواجب، فتكليفه الدِّيَةَ أو الدَّين ليس مؤاخذةً بما التزمه، فرجع حاصل النظر إلى أنَّ الشرع جوَّزَ مؤاخذة الرجل بما التزمه، فقاس الخصم عليه مؤاخذته بما لم يلتزم، أو التزم ما يقدر على التفصِّي عنه بما يملكه، فقاس عليه مالا يقدر عليه، والكلُّ فاسدٌ.

❊ **مَسْألَة:** الصلح على الإنكار باطلٌ عندنا[3].

---

(١) ينظر: الحاوي، ٦/٤٦٦، المهذب، ٢/١٥٥، الوسيط، ٣/٢٤٠.

(٢) وصحَّح في (الوسيط، ٣/٢٤٠) أنه لا يلزم الكفيل شيء. قال ـ ﷺ ـ: «فإنْ عجز عن إحضاره بموته أو هروبه؛ فالأصحُّ: أنه لا يلزمه شيء، وهو معنى تضعيف الشافعي ـ رضي الله عنه ـ كفالة البدن».

(٣) ينظر: الأم، ٧/١١٩، نهاية المطلب، ٦/٤٥٢، البيان، ٦/٢٤٧، فتح العزيز، ١٠/٣٠١، أسنى المطالب، ٢/٢١٦.

خلافًا له(١).

ونفرضُ في الصلح عن العين ؛ كما إذا ادَّعىٰ دارًا ـ مثلًا ـ فأنكر وصالح.

ونقول: بذلَ صاحبُ اليد المالَ لا بطريق الهبة، فلا بُدَّ له من مقابلٍ، ولا مقابل له بموجَبِ قولِ من رجَّح الشرع قولَه، وقولُ صاحب اليد مرجَّحٌ.

❊ **فإن قيل:** له مقابلٌ بزعم المدعي دون المدعىٰ عليه، وإذا اقتضىٰ قولُ أحد المتعاقدين الجواز رُجِّحَ جانب الجواز؛ كما إذا شهد بحرية عبدٍ ثم اشتراه(٢).

❁ **قلنا:** ليس صحة الشراء ثَمَّ للاكتفاء بقول أحدهما؛ أيَّ واحدٍ/ كان، بل هو الاكتفاء بقول من راعىٰ الشرع قولَه؛ بدليل أنه لو قال: استولدتُ

١/١٧٩

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ الصلح علىٰ الإنكار جائزٌ. ينظر: النتف في الفتاوىٰ، ٥٠٤، التجريد، ٢٩٤٥/٦، المبسوط، ١٣٩/٢٠، طريقة الخلاف في الفقه، ٤٢٨، بدائع الصنائع، ٤٠/٦، تبيين الحقائق، ٣٠/٥.
❊ تنبيه: وقع محققو كتاب التجريد في خطأ يعتبر قلبًا لمذهب الحنفية في هذه المسألة، حيث أضيف حرف (لا) قبل قوله يجوز، فكانت العبارة هكذا: «لا يجوز الصلح مع الإقرار، والإنكار، والسكوت»، والصواب حذف حرف (لا) كما سبق تقريره. والله أعلم.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الصلح جائزٌ علىٰ الإنكار. ينظر: المدونة، ٣٨٧/٣، التفريع، ٢٨٩/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٥/٣، الذخيرة، ٣٥١/٥، التاج والإكليل، ٩/٧، الشرح الكبير، ٣١١/٣.
وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فقالوا: الصلح علىٰ الإنكار جائزٌ. وعن الإمام أحمد رواية: لا يصحُّ الصلح عن الإنكار. ينظر: الكافي، ١١٥/٢، المغني، ٣٥٧/٤، الفروع، ٢٠٢/١١، المبدع، ٢٦٥/٤، الإنصاف، ٢٤٣/٥.
(٢) بلغ التصحيح بأصل متين والحمد لله.

جاريتي، فأنكره أجنبيٌّ، وأقدم علىٰ شرائه؛ لم يصحَّ، وقد صح العقد بموجب قول أحدهما، وكذلك لو شهد بحرية عبدٍ، وشهد المشهود عليه أيضًا بحرية عبدٍ للشاهد، فرُدَّتْ شهادتهما، فتبادلا العبدين بالمعاوضة؛ صحَّ البيع، والعقد باطلٌ بموجب قول العاقدين جميعًا، ولكنه باطلٌ بموجب قولٍ لم يلتفت الشرع إلىٰ قبوله، وصحيحٌ بموجب قولٍ راعاه الشرع، فإنَّ كلَّ مالكٍ يزعم أنَّ ما في يده ملكه، وهو معتبرٌ، وقوله فيما في يد غيره مردودٌ، ولهذا لو ادَّعت المرأةُ الطلاق، فأنكر الزوج، ثم تخالعا؛ صحَّ ولزم المال، ولو ادَّعىٰ الزوج الطلاق، وأنكرت المرأة؛ ثم تخالعا؛ لم يصحَّ، فدلَّ أنَّ المُتَّبع هو القول المعتبر.

❊ **فإن قيل**: ترجيح قول صاحب اليد أمرٌ يتعلَّقُ بالخصومات، وفصل الخصومات، فكيف يبنىٰ عليهما؟

❁ **قلنا**: مهما ثبت بمسألة شهادة الحرية أنَّ مجموع القولين غيرُ معتبرٍ، وبان بمسألة اعتراف المالك بالاستيلاد أنه لا يكفي قول أحدهما؛ أيَّ واحدٍ كان، ولا بُدَّ من طلب ترجيح، فالترجيح بما راعاه الشرع كافٍ، وإلا فلا يبقىٰ ضابطٌ لمحلِّ الحكم، وشهد له التعاوض بين العبدين، وقد شهد كل متملِّكٍ بالحرية، ورُدَّتْ شهادته؛ فإنه باطلٌ بقولِ كلِّ واحدٍ، ولكنه باطلٌ بقولٍ غيرِ معتبر. الدليل عليه: أنَّ قوله: لو صار معتبرًا؛ بأنْ شهد معه شاهدٌ آخر؛ بطل شراؤه، وبذله المال.

❊ **فإن قيل**: فما قولكم في الصلح علىٰ الإنكار بعد إقامة المدعي البينة، وقد أبطل الشرع قول صاحب اليد[1]؟

---

(١) أجاب عنه أبو إسحاق الشيرازي في (المهذب، ٢/١٣٦) بقوله: «فلو أنكر الحقَّ، فقامت=

❁ **قلنا:** إن جرىٰ بعد القضاء بالملك صحَّ طردًا لهذا الفقه، ولا مبالاة باستمراره علىٰ الإنكار، وإن كان قبل القضاء فيُحتمل ألا تُصحح؛ لأنَّ للطعن والمعارضة والردِّ محالًا بَعدُ، فلم يثبت بَعدُ سقوط قوله، وإنما يبطل قوله بالقضاء.

❁ **فإن قيل:** ما ذكرتموه يبطلُ بصلح المتوسط، فإنه لا عبرة بقوله شرعًا، وقد صحَّ صُلْحُهُ.

❁ **قلنا:** إنْ صالح عن جهة صاحب اليد، وهو يزعم أنَّ صاحب اليد مُنكرٌ؛ لم يصحَّ صُلحه، وإن قال: هو مُقرٌّ وأنا وكيله صحَّ؛ لأنَّ العقد يبتني علىٰ قول المتعاقدين، ويُبنىٰ علىٰ قول الوكيل، فمن رأىٰ في يد غيره شيئًا، وقال: هذا لغيري وأنا وكيل؛ صحَّ شراؤه بناءً علىٰ قوله، وكذلك يقول: هذا لحمُ ذبيحةٍ فيُصدَّقُ وكيلًا كان أو مالكًا، أما إذا قال: هو مُنكرٌ، وأنا أشتريه لنفسي، وأنا قادر علىٰ الانتزاع من يده، وأنت مُحقٌّ في دعواك؛ ففي صحته وجهان[1]، فلا نُسلِّمُ، ومن سلَّمَ فيُعول علىٰ أنَّ المال وُجِدَ

= عليه البينة؛ جاز الصلح عليه؛ للزوم الحق بالبينة؛ كلزومه بالإقرار لفظاً». وقارنه بإجابة المصنف.

(١) قال الغزالي في (الوسيط، ٤/٥٣): «لو قال الأجنبي: أنت محق وأنا أشتريه لنفسي فإني قادر علىٰ الانتزاع من يده؛ ففي صحة شرائه وجهان. وجه المنع: أن الشرع يمنعه من الانتزاع؛ فإن ظاهر اليد يدل علىٰ أن ذلك له، والعجز الشرعي كالعجز الحسي». وقال الرافعي في (فتح العزيز، ١٠/٣٠٥): «فلو صالحه وقال: أنا قادر علىٰ الانتزاع فوجهان: أظهرهما: أنه يصح؛ اكتفاء بقوله. والثاني: لا؛ لأن الملك في الظاهر للمدعىٰ عليه، وهو عاجز عن انتزاعه. قال الإمام: والوجه أن يفصل فيقال: إن كان الأجنبي كاذبا فالعقد باطل باطنا، وفي مؤاخذته في الظاهر لالتزامه: الوجهان، وإن كان صادقا حكم بصحة العقد باطنا وقطع بمؤاخذته، لكن لا تُزال يد المدعىٰ عليه إلا بحجج نهاية المطلب، ٦/٤٥٦.

مقابلًا بقول المتعاقدين جميعًا، وهما متصادقان، وقول كلٍّ واحدٍ منهما حجةٌ علىٰ صاحبه فيما يخصه إذا صدقه، وفي مسألتنا دعوىٰ المدعي بمجرده ليس بحجة.

❊ **فإن قيل:** وقول المدعىٰ عليه ليس حجةً علىٰ المدعي، ولا هو مُصدَّقٌ فيه؛ كما أنَّ المدعي ليس بمصدَّقٍ، فهما متعارضان، والتقدير في يده ليس بحكم قوله، إنما هو/ بحكم يده، فليس هذا ترجيحًا في نفس القول. [١٧٩/ب]

❁ **قلنا:** لا، بل صدق صاحب اليد أظهر؛ لأنَّ اليد تشهد له، وصدق المنكر للدَّين أظهر؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته، ولذلك وضع الشرع اليمين في جانبهما دون جانب المدعي، فاليد إذًا شهد للملك، فهو كافٍ في ترجيح قوله.

❊ **فإن قيل:** سلَّمنا لكم أنه لم يحصل للمدعىٰ عليه شيء، ولكنه بذل المال في مقابلة الإسقاط المحض؛ كما يختلع الأجنبي زوجة الغير؛ فيصحُّ بذله في مقابلة إسقاطٍ محضٍ لا يحصل للباذل شيءٌ فأقصىٰ ما في الباب أنه ليس يحصل للمدعىٰ عليه شيءٌ، فذلك لا يُنافي صحة البذل ليكون في مقابلة الإسقاط بزعمه، ويكون معاوضةً بزعم المدعي.

❁ **قلنا:** عندكم لو بذل مالًا ليعتق الرجل عبد نفسه من نفسه لم يصح، وقد صح الإسقاط، فدلَّ أنَّ المال لا يُبذل في مقابلة كل إسقاط، وإنما أُثبت ذلك في النكاح رخصةً لمسيس الحاجة غالبًا، ودلَّ عليه آية الخلع في كتاب الله[1]، ولم يُلحقوا العتق به؛ لأنهم رأوا في العتق مشابه الإثبات

---

(١) وهي قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾. الآية (٢٢٩) من سورة البقرة.

والتمليك، فكيف يُلحق به مِلكُ العين، وملكٌ لا يقبل الإسقاط لو صرَّح به المالك بحال، ولو جرت صورة دَور الطلاق، فاختلع إنسانٌ زوجة صاحب الدور لم يصح؛ لأنَّ ملك البُضع صار بحيث لا يقبل الإسقاط، وملك العين لا يقبل الإسقاط.

❊ **فإن قيل:** فلو جرىٰ الصلح في الدَّين، فالدَّينُ قابلٌ للإسقاط بالإبراء.

۞ **قلنا:** إنما فرضنا في الأعيان لدفع هذا الكلام، وإنْ تكلَّمنا في الدَّين فقد قال بعض أصحابنا[1]: يصحُّ ذلك ويكون في مقابلة الإسقاط، وإن منعنا فنقول: ما جوَّزَ الشرع بذل المال في مقابلة كل إسقاط؛ بدليل ما حكينا من مذهبهم في العتق، وإنما أُثبت في النكاح رخصةً لمسيس الحاجة، وضرورةُ شغل الذمة بالدَّين لا تُضاهي ضرورة تقيُّد المرأة برقِّ النكاح حتىٰ يحتاج إلىٰ الفداء، فأما إذا أقرَّ بالدَّين فيكون اعتياضًا، ولا يكون بذلًا في مقابلة الإسقاط.

❊ **فإن قيل:** جميع كلامكم مبنيٌّ علىٰ أنَّ المال في مقابل الدار المدَّعاة، وهو كذلك في حقِّ المدعي، ولذلك لو كان المصالح عليه شقصًا

(١) الصلح عن الدَّين ينقسم عند الشافعية إلىٰ قسمين: الأول: صلح معاوضة. وهو: وهو الجاري علىٰ عين الدَّين المدَّعىٰ. فينظر: إن صالح عن بعض أموال الربا علىٰ ما يوافقه في العلة، فلا بدَّ من قبض العوض في المجلس، فإن لم يكن العوضان ربويين، فإن كان العوض عينا صحَّ الصلح، ولا يشترط قبضه في المجلس علىٰ الأصحِّ. وإن كان دينًا صحَّ علىٰ الأصحِّ. الثاني: صلح الحطيطة: وهو الجاري علىٰ بعض الدَّين المدعىٰ، فهو إبراءٌ عن بعض الدين. فإن استعمل لفظ الإبراء أو ما في معناه؛ برئ مما أبرأه، وإن اقتصر علىٰ لفظ الصلح؛ فوجهان، قال النووي: والأصحُّ الصحة». ينظر: نهاية المطلب، ٦/٤٤٩، البيان، ٥/٢٦، روضة الطالبين، ٤/١٩٦.

أُخذَ بالشفعة، ولو كان نقدًا والمدعىٰ نقدٌ يجب عليه القبض في المجلس، فحكمُ المعاوضة تثبتُ في حقه بين المالين، أمَّا في حقِّ المدعىٰ عليه هو في مقابلة إسقاط اليمين والدعوىٰ والخصومة، وفيما بعد التحليف اختلفوا:

منهم من منع؛ لسقوط اليمين وعدم المقابل.

ومنهم من قال: يصحُّ مقابلة إسقاط الدعوىٰ؛ فإنها باقيةٌ، ولأجله تُقبل البينة[1]، وأما في دعوىٰ القذف لا يجوز الصلح وإنْ توجَّه اليمين؛ لأن الصلح من جانب المدعي إسقاطٌ للمدعىٰ، وحدُّ القذف حقُّ الله لا يسقط بإسقاطه، ولا يُعتاض عنه، والصلح من جانبه معاوضةٌ، وكذلك إذا ادَّعت المرأة علىٰ/ الزوج الطلاق، وتوجُّه اليمين عليه؛ لم يصحَّ الصلح؛ لأنَّ ذلك يتعلَّقُ بحقِّ الله، ولهذا لا يجوز الصلح مع الإقرار في حدِّ القذف ودعوىٰ الطلاق جميعًا، بخلاف ما نحن فيه، وكذلك إذا ادَّعىٰ المودَعُ ردَّ الوديعة أو هلاكها، وتوجُّه اليمين؛ لم يجز له الصلح لإسقاط اليمين عند أبي يوسف، ويجوز عند محمد[2]، فلا نُسلِّمُ.

١٨٠/أ

وعلىٰ الجملة: التورعُ عن اليمين الصادقة غرضٌ مقصودٌ، وقد تَوجَّه عليه اليمين حقًّا للمدعي، وتعرَّضَ للخصومة، وإنْ سقط اليمين، وله غرضٌ في إسقاط الخصومة؛ فهو في حقِّ المدَّعي في مقابلة المال، فيتوفَّرُ عليه قضايا المعاوضات المالية وفي حقِّ المدعىٰ عليه في مقابلة إسقاط

---

(١) ينظر: روضة الطالبين، ١٩٨/٤، أسنىٰ المطالب، ٢١٧/٢، مغني المحتاج، ١٦٧/٣.

(٢) الصلح بعد دعوىٰ هلاك الوديعة غير صحيح عند أبي يوسف، وصحيحٌ عند محمد بن الحسن، وليس لأبي حنيفة قولٌ فيها. كذا ذكره أبو الحسين القدوري في: التجريد، ٢٩٥٧/٦، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٦٣٨/٥.

اليمين أو الدعوىٰ ؛ كما أنَّ شراء العبد المشهود بحريته في حقِّ البائع بيعٌ ، وفي حقِّ المشتري فداءٌ ، ولذلك يعتقُ ولا يُمكَّنُ المشتري منه .

❁ **قلنا:** ومن أين لكم أنَّ مقابلة المال بمحض الإسقاط ـ أيَّ الإسقاط كان ـ جائزٌ ، ولا أصل لهذا إلا الخلع ، وهو رخصةٌ ـ كما سبق ـ . علىٰ أنه لو جاز هذا ؛ فالمدَّعىٰ عليه بالقذف والطلاق له غرضٌ في التورُّع عن اليمين الصادقة ، واليمينُ حقُّ المدَّعي بزعمهم ، وله الإسقاط والترك مهما أرادوا . أما الصلح علىٰ الإقرار لم يجز ؛ لأنَّ اليمين ساقطٌ ، وما بقي لا يسقط بإسقاطه ، أما قبل الإقرار فالحدُّ والطلاق غيرُ ثابتٍ ، وإنما الثابت بمجرَّدِ اليمين ، ولكنَّ موجَب قول المدعىٰ عليه أنه ظالمٌ بتوجيه اليمين والدعوىٰ ، ولا يجوز مقابلة المال بكلِّ ظلم ، وفي مسألة الشهادة بالحرية: المالُ مقابَلٌ بالعبد ، وهو مِلكٌ بقول من راعىٰ الشرعُ قولَه ، ومقابلة المال باليمين والدعوىٰ لا أصل له في الشرع ، بل شَهِدَ مسألةُ القذف والطلاق لإبطاله ؛ فلا وجه له .

❁ **فإن قيل:** أصل العلة يرِدُ عليها سؤالٌ جدلي: وهو أنكم قلتم: لا مُقابل للمال بموجَب قول المدعىٰ عليه . فنقول: لا نُسلِّمُ ، بل له مُقابل ، فإذا قلتم: لا مقابل إلا المال . فنقول: لا نُسلِّمُ . فإن قلتم: لا مقابل إلا المال أو اليمين أو الدعوىٰ . فنقول: لا نُسلِّمُ ، بل وراءه معنًىٰ آخر .

❁ **قلنا:** هذا السؤال باطلٌ عندنا جدلًا ، وليس علىٰ المستدلِّ في محلِّ النفي إلا سبر ما يظهر له ، وعلىٰ المعترض أن يذكر له ما يُضمره ، وإلا فنفي الاحتمالات غير مقدورٍ للبشر ، فلا تبتني عليه المناظرة ؛ إذ يُؤدِّي ذلك إلىٰ

ألا يُتصوَّرَ الوفاء به، وقد نبَّهنا علىٰ سرِّ ذلك في مواضع.

مَسْألة: في الشركة إذا تشارط الشريكان التفاوتَ في الربح مع التساوي في رأس المال؛ بطل الشرط[1].

وقال أبو حنيفة: يُتَّبعُ الشرط[2].

فنفرض فيما إذا شُرِطَ للشريك الوادع الذي ليس يعمل، ونقول: الأصل أنَّ ما اشتُرِي بشيء، وقُوبِلَ كُلُّهُ بِكُلِّهِ؛ فيُقابل نصفه بنصفه، وأنَّ المُشتَرَك إذا نما بارتفاع الأسعار كان نسبة النماء كنسبة الأصل الذي منه النماء، ولذلك اتُّبِعتْ هذه النسبة عند إطلاق الشركة، فلم يتجدَّد إلا الشرط، والشرع

---

(١) ينظر: الإقناع، ١٠٨، المهذب، ١٥٨/٢، نهاية المطلب، ٢٤/٧، فتح العزيز، ٤٢٥/١٠، أسنىٰ المطالب، ٣٩٣/٢.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: الربح في الشركة يتقسط علىٰ قدر رأس المال أو العمل، فإن تساويا في رأس المال، وشُرِطَ التفاضل في الربح؛ لم يصحَّ. ينظر: المدونة، ٥٩٧/٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٧٣/٣، عقد الجواهر الثمينة، ٨٢٢/٢، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٤٥/٦.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه يجوز للمتشاركين إذا تساويا في المال، أن يتفاضلا في الربح. وقال زفر: لا يجوز. ينظر: التجريد، ٣٠٤٩/٦، الهداية، ٩/٣، الاختيار لتعليل المختار، ١٥/٣، البحر الرائق، ١٨٨/٥، الدر المختار وحاشيته رد المحتار، ٣١٢/٤.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، إلىٰ أنه يجوز أن يجعلا الربح علىٰ قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا في الربح مع تساويهما في المال. ينظر: الكافي، ١٤٦/٢، المغني، ٢٣/٥، المحرر في الفقه، ٣٥٤/١، المبدع، ٣٥٨/٤، الإنصاف، ٤٥٩/٥.

لم يُسلِّط علىٰ تحكيم الشرط مُطلقًا، ولذلك لم يُتَّبعْ في تخصيص أجنبيٍّ لا عمل له بجزءٍ من الربح، ولا في تخصيص أحد الشريكين بالجميع، ولا في حصر الخسران في أحدهما، فلم يُعارِضْ/ هذا الأصل إلا القراضُ، فإنه جُوِّزَ [١٨٠/ب] أن يُشرط لغير المالك شيءٌ أجرةً علىٰ عمله، علىٰ خلاف نسبة الملك لمسيس الحاجة إليه، فشرطه لمن لا عمل له كشرطه للأجنبي، وهذا قاطعٌ، وإنْ سلَّموا هذا، وفرضنا فيما إذا كانا عاملين، فنقول:

الأصل اتباع المعاملة، واستثناء القراضِ رخصةً لأجل الحاجة، فإنه لم يُفتح باب مقابلة الربح بأيِّ عملٍ كان، فإنه لو عامل راعيًا ليرعىٰ الغنم، وله عُشْرُ الصوف واللبن والزوائد لم يجز؛ لأنَّ في الإجارة مندوحةً عنه، فإنَّ العمل فيه مضبوطٌ، فلا حاجة إلىٰ مخالفة القياس في إثبات أجرةٍ مجهولةٍ مما لم يُوجد بعدُ علىٰ عملٍ مجهولٍ، وكذلك لو سَلَّمَ إليه عُروضًا، وأذن له في الاتجار بشرط جزءٍ من الربح؛ لم يجز؛ لأنَّ القراض جُوِّزَ لحاجة التجارة، فلا يصحُّ إلا فيما يتهيأ للتجارة علىٰ قُربٍ، وهو النقود؛ لحصول الحاجة، والعُروض لا يتهيأ لها، وإذا ضُيِّقَ إلىٰ هذا الحدِّ، فكيف يُلحق العامل في ملكه المساوي لشريكه في عمله بمن تمحَّضَ التَّعبُ والعمل في غيره علىٰ مال غيره؟

❊ **فإن قيل:** إذا ثبت هذا في القراض، فالشركة في معناها؛ إذ كلُّ واحدٍ عاملٌ علىٰ ملكه وملك شريكه، فيجوز أن يُشْرَطَ له جزءٌ من الربح في مقابلة عمله الذي يصادف نصيب شريكه، يبقىٰ أنَّ الآخر أيضًا يعمل مثله، فله أن يسمح به، ولغيره أن يُضايق فيه، والأمر مُفوضٌ إلىٰ العقلاء، والغالب أنهم إذا تساووا في معرفة الصنعة، وإمكان التجارة؛ لم يتسامحوا

بالتفاوت، وقد تتفاوت درجات الشركاء في الصنعة والتجارة، فلا يرضىٰ الماهر بمساواة الأخرق، فلْيجُزْ أن يشرِط لمن اقتضىٰ الرأيُّ تقديمَهُ زيادةٌ؛ لتحصل فائدة الشركة، ومقصود الاتجار، فهذا هو القراض[1] بعينه لم يحدث؛ إلا أنَّ للعامل أيضًا مالًا مخلوطًا برأس المال، فهو كما لو كان له مالٌ مُتميِّزٌ في حانوته[2]، وهو يتَّجِرُ عليهما جميعًا، وانضمَّ إليه أنَّ الآخر أيضًا له عملٌ في المال، وقد سامح به، فهو كالمقارض لو سامح العامل، وعمِلَ لأجله شيئًا من غير أُجْرةٍ؛ لم يقدح في القراض.

❁ قلنا: ليس هذا في معناه؛ لأنَّ الباب مبنيٌّ علىٰ الحاجة، وقد جُوِّزَ شرط الربح للعامل الذي يعمل علىٰ مال الغير، وتجرَّدَ تعبُهُ وعملُهُ لغيره من غير غرضٍ له فيه، فلم يضيع سعيه؛ لأنَّ الحاجة ماسَّةٌ إليه، والعامل علىٰ مالٍ له فيه شِرْكٌ يعمل لنفسه، فإنَّ نماء المال المشترك مقصودٌ له؛ إذ لو حصل بفعل غيره لرجع إليه بعض فائدته، فهو من هذا الوجه كالعامل لنفسه، وانضمام مال شريكه إليه ليس يقدح في غرضه، بل يكثر ماله، ويُوسِّعُ ربحه، فيزدادُ به رِفقًا، فيكفيه ذلك باعثًا علىٰ العمل، والأجرة في القِراضِ حُصِرتْ في الربح ليكون باعثًا للعامل علىٰ الاتجار، فإنه لا باعث له علىٰ العمل علىٰ

(١) القراض: أن يدفع رجلٌ ماله إلىٰ آخر يتَّجر له فيه، علىٰ أنَّ ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه. ويسميه أهل الحجاز القراض؛ لأنه مشتق من القطع؛ فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلىٰ العامل، واقتطع له قطعة من الربح. وأهل العراق يسمونه مضاربة، مأخوذٌ من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة، ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم. ينظر: الحاوي، ٣٠٦/٣، المغني، ١٩/٥.

(٢) الحانوت: الدكان. وهو مكان البيع والشراء. ينظر: القاموس: المحيط، مادة [حنت]، ١٢٧٧، الكليات، ٢٣٩.

ملك غيره، فكيف يكون العامل المشعوف بالعمل لتنمية ملكه في معنىٰ العامل لغيره المحتاج إليه بضرورة حاله؟ والباب باب الرخصةِ، واتباع الحاجة، والعمل متقابلٌ من الجانبين، والمال متساوٍ، فأين التفاوت في الحاجة؟ / وهو ترفُّه صاحب المال عن العمل استغناءً بالمال، وتعبُ العامل لحاجته إلىٰ النفقة ليُبنىٰ الشرط وصحته علىٰ مجموع الجانبين.

١٨١/أ

※ **فإن قيل:** فلو كان العامل أحدهما، وخُصِّصَ بالشرط لاختصاصه بالعمل.

◈ **قلنا:** فيه وجهان[1]: إنْ نظرنا إلىٰ جانب العامل فنقول: شرطُ عمله أن ينفكَّ عن غرضه؛ وإن صادف محض ملك غيره؛ ليستحث عليه بالأجرة، فإذا كان شِركتُهُ داعيةً له إلىٰ التجارة؛ لم يكن في معنىٰ غير الشريك، وإن لاحظنا ترفُّه المالك وحاجته إلىٰ من يُنمِّي ماله بعمله؛ فقد تحقَّقتْ هذه الحاجة، والبابُ باب الرخصة، فالأحوط البناء علىٰ مجموع الحاجتين، ولم يتحقَّق كلاهما.

※ **فإن قيل:** فالغنيُّ بمال نفسه ينبغي ألا يجوز له أن ينهض في

(١) وذكر المصنف في (الوسيط، ٣/٢٦٧) ثلاثة أوجهٍ، فقال: «فإن شرط للمنفرد بكل العمل أو ببعضٍ؛ فثلاثة أوجه:
أحدها: الجواز؛ لأنه انضمَّ القراض إلىٰ الشركة، فعلىٰ هذا يُشترط انفراد العامل باليد.
والثاني: لا؛ لأنَّ المال إذا كان مشتركًا كان هو الركن والعلة، وعليه حوالة الربح، والعمل ساقط العبرة؛ بخلاف القراض؛ فإنه لا سبب من جهة العامل إلا عمله. والثالث: أنه إن انفرد بكلِّ عملٍ جاز أن يشترط له، فإن انفرد بمزيدٍ بعد التعاون في الأصل فلا، فإنه لا يدرىٰ الربح حصل بأيِّ عملٍ؛ فتعينت الإحالة علىٰ المال». وينظر: نهاية المطلب، ٢٤/٧، فتح العزيز، ١٠/٤٢٤.

القراض عاملًا، والقادر على العمل ينبغي ألا يُسلِّمَ المال إلى عاملٍ لعدم الحاجة.

﴿●﴾ قلنا: ذاك أمرٌ لا ضبط له، فالعامل قد يريدُ الدَّعة، ومالك المال قد يريد الاستكثار، فيأخذ ويعمل، فينظر إلى مَورد العقد، وهو المال المجرَّدُ من جانبٍ، والعمل المجرد من جانبٍ، ولذلك لو شُرِطَ عملٌ على صاحب المال في القراض؛ فسد العقد[1]، فضمُّ المال من جانب العامل كضم العمل من جانب المالك، فهو تغييرٌ للقانون، وخروجٌ عن محلِّ الحاجة. والله أعلم.

---

(١) وقد اتفق على فساد هذا الشرط: الحنفية والشافعية ـ رحمهم الله تعالى ـ. ينظر: المبسوط، ١٥٢/٢٢، تبيين الحقائق، ٥٦/٥، مجمع الأنهر، ٣٢٣/٢، الوسيط، ١٠٧/٤، روضة الطالبين، ١١٨/٥، مغني المحتاج، ٣٩٩/٣ ـ ٤٠٠.



مسائل الوكالة

مَسْأَلَة: الوكيل بالبيع المطلق لا يبيع بالغبن الفاحش[1]. وهو مذهب محمدٍ وأبي يوسف[2].

خلافًا لأبي حنيفة[3].

فنقول: لا نُنكرُ عموم اللفظ من حيث اللغة، ولكنَّ اللفظ العامَّ يُنزَّلُ علىٰ بعض المسميات بقرينة الحال. وقول المالك: بع؛ ليس يدلُّ إلا علىٰ الرضا بإبدال عين المال بما هو مالٌ مطلقٌ، وهو النقد، فأمَّا تفويت المالية

(١) ينظر: التنبيه، ١٠٩، المهذب، ٢/١٧٢، نهاية المطلب، ٧/٤٦٨، تحفة المحتاج، ٥/٣١٦، أسنىٰ المطالب، ٢/٢٦٨.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: من وكَّل في بيع سلعةٍ وكالةً مطلقةً؛ لم يجز أنْ يبيع إلا بثمن مثله. ينظر: التفريع، ٢/٣١٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/٨١، المعونة، ٢/١٢٣٩، التلقين، ٢/١٧٥، شرح الخرشي علىٰ مختصر الخرقي، ٦/٧٣.
وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: ليس للوكيل أن يبيع بدون ثمن المثل. ينظر: المغني، ٥/٩٨، الفروع، ٧/٥٨، المبدع، ٤/٣٣٧، الإنصاف، ٥/٣٧٩، كشاف القناع، ٣/٤٧٥.

(٢) ينظر الهامش الآتي.

(٣) ذهب أبو حنيفة ـ ﷺ ـ: إلىٰ أنَّه يجوز بيع الوكيل بقليل الثمن وكثيره. وروىٰ الحسن عنه: أنَّ بيعه لا يجوز إلا بمثل القيمة، أو نقصانٍ يتغابن بمثله. وهذا هو قول أبو يوسف ومحمد. ينظر: مختصر الطحاوي، ٤/٧١، التجريد، ٦/٣٠٩١، المبسوط، ١٩/٣٦، طريقة الخلاف، ٣٥٢، إيثار الإنصاف، ٦٣١، بدائع الصنائع، ٦/٢٧، الهداية، ٣/١٤٥.

وإبطالها فليس مفهومًا من كلامه، والبيع بالغبن الفاحش إبدالٌ، وإبطالٌ، ومعاوضةٌ، ومسامحةٌ؛ ولذلك يُحتسب في المرض من الثلث، ويمتنع من وليِّ الطفل، وقرينةُ حال كل آذنٍ على الإطلاق دالٌّ على أنَّ مراده استخراج المالية من ماله بالردِّ إلى النقد، لا إبطال ماليته، وهذه قرينةٌ قطعيةٌ، فأنَّى يُقاومها عموم الصيغة، والصيغة تُتَّبعُ لدلالتها على مراد مُطلِقِهَا، وليس يدلُّ في هذا الموضع قطعًا، فنُزِّلَ منزلة الآمر في الشتاء بشراء الفحم، وفي الصيف بشراء الجمد[1]، فإنه عامٌّ بصيغته مسترسلٌ على الأوقات، ولكنْ قرينةُ الحال خَصَّصَ بالفور؛ لأنه فُهِمَ من حاله أنَّ مقصوده دفع أذى البرد والحر في الحالِ؛ لا كلُّ ما ينطلق عليه اسم الشراء.

❊ **فإن قيل**: المُخصِّصُ للفظ عرفُ الإطلاق، وعليه يُخرَّجُ تخصيص الدراهم المطلقة بالنقد الغالب؛ لأنَّ عُرفَ الاستعمال خصَّصَها بها في الفهم، وهو كتخصيص لفظ الدَّابة ببعض ما يدُبُّ بعُرفِ اللسان، وقرينةُ الحال أيضًا قد تُخصِّصُ كما في مسألة الجَمَدِ، وليس ههنا عُرفُ الإطلاق، فإنَّ لفظ البيع في عُرفِ اللسان لم يختصَّ بنوعٍ من البيع دون نوع؛ كاختصاص الدراهم والدَّابة، وإنما هو عرف المعاملة، وعُرفُ العمل لا يصلح لتخصيص الألفاظ؛ كما إذا قال: بِعتُ بألفٍ، ولم يذكر أنه دراهم أو دنانير، وعرف المعاملة على الدراهم لم يُنزَّل عليه؛ لأنَّ عُرفَ اللسان لم

(١) الجمْدُ بالتسكين: ما جمد من الماء، وهو نقيض الذَوْبِ. والجَمَدُ بالتحريك: جمع جامدٍ، مثل خادم وخدم. يُقال: قد كثُر الجَمَدُ. وجَمَدَ الماء يَجْمُدُ جَمْداً وجُموداً، أي قام. وكذلك الدمُ وغيره إذا يَبِسَ. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [جمد]، ١٠/٣٥٧، الصحاح، مادة [جمد]، ٢/٤٥٩.

١٨١/ب يتغير به، وأما قرينةُ الحالِ [فمُخَصِّصة][(١)]، / كيف وقرينة الحال ما يُتصوَّرُ اختلافها باختلاف الأحوال؛ كما في الفحم والجَمَد، وعندكم البيع بالغبن محتمَلٌ من كلِّ شخصٍ وفي كلِّ حالةٍ، فلا حالةٌ تُقدَّرُ إلا ولو قُدِّرَ انتفاؤها لبقي هذا الحكم عندكم، فلا يبقىٰ إلا أن يُقال: الغالبُ أنه لا يرضىٰ، ولا شكَّ في أنه لو كان يُطلبُ بضِعفِ ثمن المثل؛ فباعه الوكيل من غير طالبه بثمن المثل؛ فهو لا يرضىٰ، ولكن يُؤاخذ بعموم إذن البيع؛ كذلك هذا.

❁ قلنا: لسنا نُعوِّلُ علىٰ عُرف المعاملة، ولسنا ندَّعِي عُرفَ اللسان، وإنما ندَّعِي قرينة الحال. وقولكم: إنَّ هذا لا يختلف فليكن كذلك: فهذه حالةٌ عامَّةٌ، فهي آكد وأقوىٰ. وسببه: أنَّ مُستندها شغَفُ الخلق بحفظ المالية، وكراهة التفويت، وهو أشدُّ من كراهة الفحم في الصيف، فإنَّ ذلك قد يقصده الحدَّادُ والتاجر للاسترخاص، وغيرهما للادخار، فما ذكرناه كراهةٌ مُطَّرِدةٌ عُرِفَ بالجِبِلَّةِ، عارضها عمومُ صيغةٍ لا تُتَّبَعُ إلا لدلالتها علىٰ المراد، ولا دلالة لها مع هذه الحالة، بل من يرضىٰ بالتفويت لغرضٍ له في الخلاص يُصرِّحُ فيقول: بع بما قلَّ أو كثر[(٢)]، وعليه يُخرَّجُ ما إذا طُلِبَ

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقطٌ من الأصل، وموقع الكلمة من اللوح مظنة السقط؛ إذ جاءت في نهاية لوحٍ وبداية آخر، وهذا يكون في الغالب مظنة السقط، والذي يظهر ـ والله أعلم ـ بحسب ما ظهر لي من فهم سياق الكلام: أنَّ الكلمة المقدرة هي ما أثبته، ويمكن أن تكون لفظةً أخرىٰ مشتقة من التخصيص؛ وذلك لأنَّ الكلام من الخصم مسوقٌ لإثبات ما يمكن أن يكون مخصِّصًا للفظ وما لا يمكن أن يكون كذلك، ومما يجوز أن يكون مخصِّصًا ـ كما ذكر المعترض ـ: وقرينة الحال، فاقتضىٰ هذا أن تكون الكلمة الساقطة متعلقة بكون قرينة الحال مخصصة. والله أعلم.

(٢) ومثله قوله: بِعْ بما عزَّ وهان. فإنَّ هذا إذنٌ في البيع بالغبن الفاحش والعرض. ينظر:=

بأكثر[1]، فإنَّ البيع المطلق للمعاوضةِ المطلقة، فالغبن تفويتٌ، والربح اكتسابٌ، ولم يُكلَّفِ الاكتساب، ولا أذن في التفويت، فقَصُرَ قوله علىٰ الإبدال المطلق، والنزولِ عن العين إلىٰ غير تلك العين مع بقاء مالية تلك العين بكمالها.

❊ **فإن قيل**: فما دليلكم في المنع من البيع بالأجل مع الغبطة؟ وذلك يصحُّ من الولي، والوصي، وكذلك البيع بالعَرْضِ.

● **قلنا**: ما ذكرناه أنَّ المفهوم بقرينة الحال الرضا بالإبدال مع بقاء المالية، وبقاء السلطنة عليها، والأجل يقطع سلطنته في الحال، فهو تفويت سلطنةٍ، وقرينةُ الحال دلَّ علىٰ تنزيل اللفظ علىٰ إبدالٍ مُطلقٍ لا إبطال فيه، وفيه إبطال سلطنةٍ بجلب زيادةٍ مُنتظرةٍ، فهي نوع مقابلةٍ لا يدلُّ مطلق اللفظ عليها، واللفظ معمولٌ به لدلالته، وقرينةُ الحالِ منعُ هذه الدلالة.

أما البيع بالعَرْض: فسببه أنه لم يُفهم منه إلا استخراج ماليته المرسلة؛ ليبقىٰ له المال المطلق، وهو النقد الذي لا غرض في عينه، وإنما هو ماليةٌ محضةٌ، فإذا اشترىٰ دابَّةً، أو ثوبًا، أو عبدًا، فقد أدخل في ملكه ما يكون كلًّا عليه من غير دلالةٍ منه علىٰ طلبه، فمطلق قوله لا يدلُّ عليه، فإنَّ الأعيان تُقصدُ، ومن يقصدها ينصُّ عليها، فالقرينة في نفي الغبن قاطعةٌ، وفي نفي

= فتح العزيز، ١١/٢٨، أسنىٰ المطالب، ٢/٢٦٨.

(١) يقول أبو إسحاق الشيرازي في (المهذب، ٢/١٧٣): «فإن حضر من يطلب الزيادة علىٰ ثمن المثل؛ لم يجز أن يبيع بثمن المثل؛ لأنه مأمورٌ بالنصح والنظر للموكل، ولا نصح ولا نظر للموكل في ترك الزيادة، وإن باع بثمن المثل، ثم حضر من يزيد في حال الخيار، ففيه وجهان: أحدهما: لا يلزمه فسخ البيع. والثاني: يلزمه الفسخ. وهو الصحيح».



الأجل والعَرْض ظاهرةٌ[1].

❊ **فإن قيل**: فما ذكرتموه في العَرْض والأجل فالاحتملات فيه متعارضةٌ، ويختلف ذلك بالأشخاص، فلْيُطَّرحْ وليُعْملْ بعموم اللفظ.

❁ **قلنا**: لا، بل ما ذكرناه ظاهرٌ، والأصل منع التصرف، فلا يجوز إلا بثبتٍ ظاهرٍ؛ حتىٰ نقول: لو تردَّدنا في صورةٍ فالأصل المنع، فكيف إذا ظهر أحد الجانبين.

❊ **فإن قيل**: لا، بل إذا تردَّدنا فالأصل العموم كألفاظ الشارع، فإنه لا يترك عمومها بالتردُّدِ في القرائن.

❁ **قلنا**: في مثل هذا من عمومات الشرع كلامٌ أصوليٌ، ولسنا نُؤثِرُ مزجه بهذا الغرض، ولكنا نقول: بان لنا بإجماع الصحابة العمل بالترجيح/ في أحكام الشرع وأدلتها؛ لضرورة عُسر الرجوع إلىٰ صاحب الشرع، وعموم الصيغة أقوىٰ من مجرد الاستصحاب، فإذا تعارضت الاحتمالات رجح أحد الاحتمالين بالعموم، فإن الاستصحاب في غاية الضعف، أمَّا في معاملة الخلق لا يُسلك فيها مسالك الرأي والترجيح، ولذلك إذا صادفنا زبونًا يشتري مال تاجرٍ بزيادةٍ لم نستدلَّ بإذنه في بيع مالٍ لأجل الزيادة عليه، ولم نقس بعض أمواله علىٰ بعض، ولو قال: بعْ هذا العبد فإنه سارقٌ، واطلعنا

١٨٢/أ

(١) قال المصنف ـ ﷺ ـ: «الوكيل بالبيع مطلقًا لا يبيع بالعرض، ولا النسيئة، ولا بما دون ثمن المثل، ولا بثمن المثل إن قدر علىٰ ما فوقه، فإن فعل شيئا من ذلك لم يصحَّ تصرفه عند الشافعي ـ ﷺ ـ؛ لأنَّ قرينة العرف عرفت هذه المقاصد؛ فنُزِّلَ منزلة اللفظ». الوسيط، ٢٨٥/٣، فتح العزيز، ٢٦/١١.



علىٰ سرقة عبد آخر؛ لم يبعه مالم يُصرِّح بالإذن فيه، فدلَّ أنَّ المُتَّبع معرفةُ إرادة الموكل، فإذا تردَّدْنا فالأصل الاحتياط والمراجعة، فإنَّها هيِّنةٌ مُغنيةٌ عن الاعتماد علىٰ الترجيح، ثم جميع ما ذكروه تصدمه ثلاث مسائل ناقضوا فيها:

إحداها: بيع الوكيل من أبيه وابنه، فإنهم منعوه بالغِبطة والغبينة[1]، وزعموا أنَّ الوكالة أمانةٌ، فلا تُوضع في محلِّ التهمة والخيانة. ووجه التهمة: أنه ربما يُسامِحهُم، ولو استيقن المسامحة مع أجنبيٍّ، وأخذ الرشوة عليه؛ صححوا العقد، وههنا مع يقين الغبطة لم يُصحَّح، وأُبطل العموم.

الثانية: الوكيل بالشراء لا يشتري بالمكيلات والموزونات في الذمة، ويترك العموم، فإنْ زعموا أنَّ القول في الشراء يقع مقتضًىٰ لا عموم له، وإنما أُذِنَ له في شراء تلك العين، فنُزِّلَ علىٰ النقد لإجماله.

وقوله: بع: إذنٌ في ملكه، فاتُّبعَ عمومه.

❁ قلنا: والبدل مقتضىٰ البيع؛ فلا عموم فيه، فليُخصَّص بالنقد.

الثالثة: قولهم: لو اشترىٰ الوكيل بالغبن، ولم يصرح بالإضافة حال العقد، ثم قال: اشتريتُ له؛ لم يصحَّ، وعند الغبطة يصحُّ.

---

(١) قال أبو الحسين القدوري في مختصره، ٢٦٠: «والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد عند أبي حنيفة مع أبيه وجده، وولده، وولد ولده، وزوجته، وعبده ومكاتبه. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده ومكاتبه».

❁ **مَسْأَلَة:** التوكيل بغير رضا الخصم جائزٌ عندنا(١).

خلافًا له(٢).

فنفرض في المدَّعي، ونقول: الدعوىٰ خالصُ حقه؛ بدليل أنه يتخيَّرُ بين توجيهه وتركه، فلا يمتنع التوكيل فيه لحق غيره؛ كما لو كان المدَّعي مخدرةً(٣)، أو همَّ بسفرةٍ.

❁ **فإن قيل:** وإنْ كان خالص حقه، ولكنه يتناول حقَّ المدَّعىٰ عليه بتحقيق الإلزام، وتوجيه الحجة، والناس يتفاوتون فيه، فرُبَّ دعوىٰ ألزمُ من دعوىٰ.

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ٢٠٩/٨، الحاوي، ٥٠٨/٦، نهاية المطلب، ٣٤/٧، البيان، ٣٩٨/٦، أسنىٰ المطالب، ٢٦٢/٢.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه يجوز التوكيل بالخصومة في الإقرار والإنكار برضا الخصم، وبغير رضاه، في حضور المستحق، وفي غيبته. ينظر: التفريع، ٣١٦/٢، التلقين، ١٧٥/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٧٦/٣ ـ ٧٧، الذخيرة، ٨/٨، مواهب الجليل، ١٨٤/٥.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ التوكيل يصحُّ بغير رضا الخصم، وسواءً كان الموكل حاضرًا أو غائبًا. ينظر: الكافي، ١٣٦/٢، المغني، ٦٥/٥، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ١٤٠/٤، المبدع، ٣٢٧/٤، الإقناع، ٢٣٣/٢.

(٢) ذهب أبو حنيفة ـ ﷺ ـ: إلىٰ أنّه لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم؛ إلا أن يكون الموكِّل مريضًا، أو غائبًا مسيرة ثلاثة أيامٍ فصاعدًا. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم. ينظر: مختصر الطحاوي، ٦٧/٤، مختصر القدوري، ٢٥٥ ـ ٢٥٦، التجريد، ٣٠٦٣/٦، المبسوط، ٣/١٩، ٨، بدائع الصنائع، ٢٢/٦، الهداية، ١٣٦/٣.

(٣) الخِدْرُ: السِتْرُ. وجارية مُخَدَّرَةٌ، إذا لازمت الخِدْرَ. ويُعنىٰ بالخدر الأَجَمة. وأَخْدَرَ الأسد، أي لزم الخِدْرَ. وأَخْدَرَ فلانٌ في أهله، أي أقام فيهم. ينظر: الصحاح، مادة [خدر]، ٦٤٣/٢، لسان العرب، مادة [خدر]، ٢٣١/٤.

❁ **قلنا**: مجرَّدُ الدَّعوىٰ لا يُتناولُ بها حقُّ الغير، «ولو أُعطي الناسُ ودعاويَهُمْ لادعىٰ بعضهم دماء بعض»[1]، وإنما يُتناولُ الحق بإقامة البينة العادلة، وذلك لا يختلف باختلاف المدَّعين، بل الحكم فيها الشرع، ورأي القاضي، وأما المدعىٰ عليه فنقول: الإنكارُ أيضًا خالصُ حقِّهِ لا حقَّ للمدَّعي فيه، فإنَّ المدَّعي إن صدق فحقُّهُ في المال؛ إذ يستحيلُ أن يستحقَّ الإنكار، وهو كذبٌ، والكذبُ لا يُستحقُّ شرعًا، وإن كان المدَّعي كاذبًا فالإنكارُ دفعٌ للظلم، وهو محضُ حقِّ المظلوم لا حقَّ للظالم فيه، فإنْ شاء دفعه بإنكار نفسه، وإنْ شاء بوكيله.

❁ **فإن قيل**: لو كان خالص حقه لما أُجبر علىٰ الإنكار، أو علىٰ الجواب عند طلب المدَّعي، فلمَّا جاز للقاضي إحضاره، وتكليفه الجواب، وتعطيل جميع أشغاله بالتماس المدَّعي، ولم يجز عند عدم التماسه؛ دلَّ أنه حقُّ المدَّعي.

❁ **قلنا**: ما ذكرناه من التقسيم قاطعٌ في أنه إن كان صادقًا فحقُّهُ/ في [١٨٢/ب] المال، وإن كذب فدفعُ ظلمه حقُّ المظلوم، وأما تكليفه الجواب فليس كذلك عندنا، بل لا يلزمه الجواب، ولذلك يُقضىٰ علىٰ الغائب من غير جوابٍ عندنا، فإنْ حضر في البلد فالقاضي يُحضِرُهُ، فعساه يُقرُّ، ويكفي نفسه طول الاجتهاد في البينة، فإنَّ سلوكَ أقصر الطرق واجبٌ في القضاء، وإنما لزمه

(١) اقتباسٌ من حديث ابن عباسٍ - ﷺ - مرفوعًا. أخرجه البخاري (٤٥٥٢) كتاب تفسير القرآن، بابٌ: (إنَّ الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا، أولئك لا خلاق لهم)، ٣٥/٦، ومسلم (١٧١١) كتاب الأقضية، باب اليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه، ١٣٣٦/٣. واللفظ لمسلم؛ إلا أنَّ لفظة: (ودعاويهم) التي ذكرها المصنف؛ لم أقف عليها في شيءٍ من الروايات، وقد جاءت هكذا في الأصل، وصوابها: (بدعواهم). والله أعلم.

الحضور بقول القاضي لحقِّ الشرع لا بقول المدَّعي؛ إذ مجرد الدعوىٰ لم يُجعل في الشرع موجبًا لحقٍّ أصلًا، وكذلك نقول: لو حضر وسكت أُقيمتِ البينة، ولم يجبر علىٰ الإنكار، وإنما يُحضرُ لتوقُّع الإقرار، فإذا لم يُقرَّ يسمع البينة، هذه مرتبة.

المرتبة الثانية: أنْ نُسلِّمَ أنَّ الإنكار حقُّهُ، ولكن لا في عينه، بل للوصول إلىٰ غرضه بإقامة الحجة، وإثبات الحق، وما يُستحقُّ للوصول إلىٰ الحق لا لعينه لا يمتنع الاستبداد بالتوكيل فيه؛ كالإقباض والكيل والوزن في المسلَمِ فيه، فإنه لا يملكه إلا بالوزن والإقباض، ثم يجوز التوكيل فيه؛ لأنه غيرُ مقصودٍ لعينه، بل المقصود الوصول إلىٰ عين الحق، فكذلك هذا.

المرتبة الثالثة: أنْ نُسلِّمَ أنه عينُ حقِّهِ مقصودًا، ولكنَّا نقول: إذا استُحقَّ عليه دراهم؛ فلا فرق بين أن يُوفيه من كفِّ نفسه، أو يُوفيه من كفِّ وكيله بعد أن وفَّىٰ المستحق كما استحقَّ، وهذا قد استحقَّ عليه الإنكار، فلا فرق بين أن يُوفيه من لسان نفسه، أو لسان وكيله، فالكفُّ آلة إيصال الدراهم، واللسان آلة إيصال الإنكار ليبني عليه سماع البينة، فلا فرق، وليس كما استُحقَّ الدَّينُ في ذمته فأحال، فإنه لم يوفِّ المقصود، وقطعَ اللزوم عن نفسه، وأمَّا ههنا قطع اللزوم عن نفسه بتوفية المقصود علىٰ لسان الوكيل.

❊ فإن قيل: الأيدي لا تتفاوت في توفية الحقوق، والألسن تتفاوت في توفية الإنكار، فربَّ إنكارٍ أشدُّ مصادمةً للدعوىٰ إذا صدر من ذي لدَدٍ[1] في

(١) أي: الشديد الخصومة. واللدد: الخصومة الشديدة. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة [لدد]، ٤/٢٤٤، لسان العرب، مادة [لدد]، ٣/٣٩٠ ـ ٣٩١.

الخصومة، فيتناول به حقَّ المدَّعي، فصار كالحوالة[1]، فإنه يُبقي أصل اللزوم، ويُبدل ذمة وكيله بذمة نفسه، ولكنَّ الذِّمَم تتفاوت في يسر الاستيفاء للحقِّ وعُسْرِه منه، فكذلك الألسنُ تتفاوت في يُسْرِ إثبات الحق في مقابلتها وعسره.

❁ **قلنا:** المُخدَّرةُ والهامُّ بسفره يُفرِّقُ بين البابين، ولكنَّا لا نكتفي به ونقول: الذِّمم تتفاوت في المِطالِ والتسويف، والمماطلةُ غير مملوكةٍ، والإنكارات تتفاوت في الدفع، وأقصىٰ درجات الدفع مملوكةٌ له؛ بدليل أنه لو تعلَّمَ اللَّدد في الخصومة بعد أن كان فدمًا[2] جاهلًا لا يعرف طريقها؛ ملك الخصام بأقصىٰ وسعه، فهذا الملك لم يحصل له بالتَّعلُّم، بل كان مُستحقًّا له، فوكيله وإن بالغ فليس يُرْبِي علىٰ ما يستحقُّهُ، وهذا قاطعٌ في نفسه.

❁ **فإن قيل:** علىٰ الجملة في الاستقلال بالتوكيل نوع إضرارٍ بالخصم، فإنه رُبما يُوكِّلَ من لا يُقاومه خصمه، وإذا كان هائمًا بسفره، أو مُخدَّرةً؛ فقد تقابل ضرران، فقُدِّمَ أحدهما علىٰ الآخر، ولا ضرر في التوكيل بوزن الحق وتوفيته[3].

❁ **قلنا:** لا، بل في حسم باب التوكيل ضررٌ، فإنَّ الخصوم يتفاوتون، فتسليط كلِّ واحدٍ علىٰ أنْ يُوكِّلَ من يُقاوِم خصمه أولىٰ؛ لأنه إنْ وكَّلَ/ [١٨٣/أ] واحد[4] فللخصم الآخر أيضًا أن يُوكل مثله، وإذا وقعت الخصومة بين فدمٍ

---

(١) ينظر: التجريد، ٣٠٦٨/٦.

(٢) كُتِب بالحاشية: «الفدم: البعيد الفهم». وهو كذلك، فقد قال الخليل: «الفدم: العيي عن الحجة والكلام». العين، مادة [فدم]، ٥٤/٨، تهذيب اللغة، مادة [فدم]، ١٠٤/١٤.

(٣) ينظر: المبسوط، ٨/١٩.

(٤) كذا بالأصل، والصواب: (واحدًا)؛ لوقوعه مفعولًا به منصوبًا. والله أعلم.

وذي لددٍ؛ استضرَّ الفدم العاجز به إذا مُنِعَ من التوكيل، فهذا أقربُ إذا نظر إلىٰ مُطلق الضرار، علىٰ أنَّ المحذور إضرارٌ لا يستحقُّ، وكلُّ ضررٍ ينالُ المدَّعي من خصام المدَّعىٰ عليه فهو مملوكٌ له لو تعاطاه بنفسه لا يُنكر عليه، فليملك أن يتعاطىٰ بوكيله ما يتعاطاه بنفسه.

❊ **فإن قيل**: للمدَّعي غرضٌ ظاهرٌ في حضور خصمه ليُناظره ويُحاجَّهُ، ويُذكِّرَهُ في مدارج الخصومة أمورًا عساه يتذكَّرُ به فيُقرَّ، أو يخافُ سياسة الشرع وتعظيمه في مجلس القضاء فيُذعنَ إنْ كان معاندًا، وذلك لا يحصل من الوكيل، فإنه ليس صاحب الواقعة ليتذكَّرَ، أو يتوب ويعترف.

❁ **قلنا**: هذه توهماتٌ فاسدةٌ يلزمه عليه أن يمنع القاضي الذي له سياسةٌ وهيبةٌ، ولهجةٌ مقبولةٌ، وحذاقةٌ في استنطاق المعاندين، والتلطُّفِ بالمنكرين من الاستنابة دون رضا الخصمين، وذلك فاسدٌ؛ لأنه بناءُ أمرٍ علىٰ طمعٍ كاذبٍ، فالخصم إذا لم يعترفْ فلا حقَّ لخصمه إلا في إنكاره للإصغاء إلىٰ البينة، وفي سماعه للقضاء بالبينة، فأمَّا التَّوقُّعات فلا يُبنىٰ عليها الأمر.

❁ **مَسْأَلَة**: الوكيل بالخصومة لا يُقِرُّ علىٰ موكله[1]؛ لأنَّ الوكيل مأمورٌ

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ٢٠٩/٨، الحاوي، ٥١٣/٦، المهذب، ١٦٧/٢، الوسيط، ٢٩٧/٣، فتح العزيز، ٥٢/١١.
وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فنقلوا عن إمامهم رويتان: الأولىٰ: لا يُقبل إقرار الوكيل علىٰ موكله لا عند حاكم ولا غيره. والرواية الثانية: إجازة ذلك. قال ابن عبدالبر: «وجرىٰ العمل عندنا علىٰ أنه [إذا] جعل إليه الإقرار عليه لزمه ما أقرَّ به عند القاضي، وزعم ابن خويز منداد: أنَّ تحصيل مذهب مالك عندهم: أنه لا يلزمه إقراره، وهذا في غير=

بامتثال ما رُسِمَ، وترك المأمور به معصيةٌ ومخالفة، فأما أنْ يكون امتثالًا فلا وقد أُمِرَ بالخصومة، والإقرار تركٌ لها؛ إذ الخصومة عبارةٌ عن فعلٍ يبقىٰ الفاعل معه خصمًا، ومن قال لغيره: لي علىٰ فلانٍ ألفٌ، فقال: صدقت؛ لم يبق مع هذا الفعل خصمًا، وهذا قاطعٌ في نفسه، ويتأيَّدُ بالإقرار في غير مجلس القضاء، وبإقرار الوكيل بالخصومة في الدم؛ فإنه لا يُقبل.

❊ فإن قيل: الإقرارُ جوابُ الخصم؛ كما أنَّ الإنكار جوابُ الخصم، والجوابُ واجبٌ بسبب الخصومة، وما وجب بسبب الشيء قد يُسمَّىٰ باسمه، قال الله تعالىٰ: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾[1]، ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[2]، والثاني حقٌّ، ولكن لمَّا وجب بسبب السيئة سُمِّي باسمه؛ لأنه في مقابلته، فكذلك الجواب في مقابلة الخصومة وإن لم يكن خصومة سُمِّي باسمه مجازًا؛ لاتصاله به، وكذلك سماع البينة ركنٌ في صحة البينة، وهو ضدُّ الخصومة، ولكنْ لاتصاله به ملكه الوكيل بالخصومة؛ لأنه واجبٌ

= المفوض إليه». الكافي في فقه أهل المدينة، ٧٨٧/٢ ـ ٨٨٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٧٨/٣، الذخيرة، ١٤/٨، التاج والإكليل، ١٧١/٧، مواهب الجليل، ١٨٩/٥.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الوكيل في الخصومة لا يملك الإقرار. ينظر: الكافي، ١٣٨/٢، المغني، ٧٢/٥، المحرر في الفقه، ٣٤٩/١، الفروع، ٤٧/٧، المبدع، ٣٤٥/٤.
ذهب أبو حنيفة ومحمد ـ ﷺ ـ: إلىٰ أنَّ الوكيل بالخصومة إذا أقرَّ علىٰ موكله عند القاضي جاز إقراره، ولا يجوز إقراره عند غير القاضي؛ إلا أنه يخرج من الخصومة. وقال أبو يوسف: يجوز إقراره عند غير القاضي: قال الإسبيجابي: «والصحيح: قول أبي حنيفة ومحمد». ينظر: الأصل، ٥٤٢/٤، مختصر القدوري، ٢٦٤، التجريد، ٣٠٨٠/٦، بدائع الصنائع، ٢٢/٦، الهداية، ١٥٠/٣، تبيين الحقائق، ٢٧٩/٤، البحر الرائق، ١٨١/٧.

(١) سورة الشورىٰ، جزءٌ من الآية رقم (٤٠).
(٢) سورة البقرة، جزءٌ من الآية رقم (١٩٤).

بسبب الخصومة، فسُمِّي المسبَّبُ باسم السبب مجازًا، فجُعِلَ الخصومةُ عبارةً عن الجواب مجازًا بدلالة الشرع؛ كما جُعل اليوم في قوله: أنت طالق يوم يقدم فلانٌ؛ عبارةً عن الوقت مجازًا، ثم يتناول الليل والنهار بعموم كونه مجازًا؛ لا أنه يتناول أحدهما حقيقة والآخر مجازًا، ودلالةُ الشرع تنزيل تصرُّفِ المالك علىٰ ما يملكه، ولا يملك الخصومة والإنكار؛ لأنه ربما يكون كاذبًا فيه، وإنما يملك الجواب.

۞ **قلنا**: إن لم يملك الخصومة فَلِمَ يُجوِّزُ أنْ يُوكِّلَ بالخصومة، وينهىٰ عن الإقرار، وإذا جاز ذلك فمطلقه قد أفهَمَنَا نقيض الإقرار، والأصل أنه في إنكاره صادقٌ، وهو مالكٌ له، وقد وكَّلَ بالخصومة، فليُقرَّر علىٰ حقيقته، فأيُّ ضرورةٍ في العدول به إلىٰ مجازه.

وأما قولهم: ربما يكون كاذبًا.

۞ **قلنا**: وربما يكون صادقًا، وكلاهما لا يملكه، وقد ملَّكتُمْ وكيله كليهما، فكان/ [١٨٣/ب] ينبغي أن يُقال: المملوك أحدهما لا بعينه، ونحن لا ندريه، فيبطل توكيله، فأما التعميم فلا وجه له، فإذا جاز للوكيل الخصومة دلَّ أنه قُدِّرَ ملكًا له، وإذا قُدِّرَ ملك الخصومة لم يملك الإقرار، فإنه كذبٌ، وهما متضادَّان.

وأما سماع البينة: فهو آلة الوصول إلىٰ الخصومة؛ إذ الطعن من ضرورة السماع، وما لا يُتوصَّلُ إلىٰ الشيء إلا به فهو من ضرورته، والإقرار تركٌ للخصومة، فكيف يكون من ضرورته؟ والمسألة من الجليَّاتِ، فلا حاجة فيها إلىٰ مزيد تقرير.

مسائل الإقرار

❊ مَسْأَلة: إذا قال: لفلان عليَّ مالٌ عظيم، وفسره بأقلَّ ما يُتموَّلُ قُبل[1].

وقال أبو حنيفة: لا يُقبلُ بأقلَّ من نصاب الزكاة[2].

وقال مالك: لا يُقبلُ بأقلَّ من نصاب السرقة[3].

---

(١) ينظر: الأم، ٦/٢٣٤، مختصر المزني، ٨/٢١١، الحاوي، ٧/١٢، المهذب، ٣/٤٧٦، الوسيط، ٣/٣٣٢، فتح العزيز، ١١/١٢٤.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فمن أقرَّ بقوله: له عليَّ مالٌ عظيمٌ، أو كثيرٌ، أو جليلٌ، أو خطيرٌ؛ فإنه يُقبل تفسيره بالقليل والكثير. وقال أبو عبدالله بن مفلح: «ويحتمل أن يزيد شيئًا، أو يُبيِّنَ وجه الكثرة، ويتوجه العرف وإن لم ينضبط، كيسير اللقطة والدم الفاحش. قال شيخنا: عرف المتكلم، فيُحمل مطلق كلامه علىٰ أقلِّ محتملاته. واختار ابن عقيل: في مال عظيمٍ: نصاب السرقة». ينظر فيما سبق: الكافي، ٤/٣١٠، المغني، ٥/١٣٩، الفروع، ١١/٤٥٠، المبدع، ٨/٤٠٨، الإنصاف، ١٢/٢١١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من أقرَّ بمالٍ عظيمٍ، فإنه لا يصدَّق بأقلَّ من مائتي درهم. وهذا هو المنقول عن أبي حنيفة وصاحبيه. ينظر: مختصر القدوري، ٢١١، التجريد، ٧/٣١٥٨، المبسوط، ١٨/٩٨، تحفة الفقهاء، ٣/١٩٧، بدائع الصنائع، ٧/٢٢٠، الهداية، ٣/١٧٨.

(٣) نقل المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في هذه المسألة خمسة أقوال: القول الأول: أنه يلزمه نصاب الزكاة، وهو قول أبي الحسن بن القصار. الثاني: يلزمه نصاب السرقة. القول الثالث: يلزمه زيادة علىٰ النصاب اللازم له في الإقرار بالمال المطلق الذي لم يقيد بعظيم، ويرجع في تلك الزيادة لتفسيره. القول الرابع: تلزمه الدية، وهو قول القاضي عبدالوهاب. القول الخامس: يؤمر بتفسيره، ويلزمه ما فسر به قليلًا كان أو كثيرًا، وهو قول أبي بكر=

فنقول: ثبت أنَّ العدول في تفسير الإقرار عن ظاهر ما يسبق إلىٰ الفهم جائزٌ، فإنَّ المَلِكَ إذا أقرَّ بمالٍ عظيمٍ، ثم فسَّر بمائتي درهمٍ، أو قال: لفلانٍ عليَّ مالٌ، وأيُّ مالٍ، وفسَّر بحبة؛ كان التفسير بعيدًا عن الظاهر، فلم يبق بعدُ إلا قبول كلِّ تفسيرٍ لو أشار إلىٰ المفسَّر ووصفه بما أطلقه صدق عليه، ولم يكن خُلْفًا، وكان له وجهٌ وإن كان مائلًا عن الظاهر.

فنقول: إذا فَسَّرَ بنصاب السرقة ينبغي أن يُقبل، فنفرض الكلام فيه؛ لأنه لو وصفه بالعظيم، وفسَّره بالقطع؛ صدق قوله عليه عند الإشارة، ولو فسَّره بشيءٍ عظيم الجثة، قليل القيمة، ولو فسَّره بخمسة دراهم ينبغي أن يقبل؛ لأنه لو أشار إليه وقال: هو عظيمٌ بمعنىٰ أنه الذي يُواسىٰ به الفقير في الزكاة، فلا يُقضىٰ حقُّ الفرض في الزكاة بأقلَّ منه، فهذا صدقٌ؛ كما لو فسَّر المَلِكُ بمائتي درهمٍ، وقال: هو عظيمٌ بمعنىٰ أنَّه نصاب الزكاة، أو يُغلَّظُ فيه اليمين، ولو فسَّره بدرهمين ـ مثلًا ـ ينبغي أن يُقبل؛ لأنه عظيمٌ بالإضافة إلىٰ ما دونه، والعظيمُ يرجع إلىٰ الإضافة، فكلُّ عظيمٍ حقيرٌ بالإضافة إلىٰ ما فوقه، فكذلك كلُّ حقيرٍ عظيمٌ بالإضافة إلىٰ ما تحته، فهذا وجهٌ أيضًا للصدق، بخلاف الجودة، فإنه لو قال: عليَّ مالٌ جيِّدٌ؛ كان الجيِّدُ كالعظيم من غير فرقٍ، أما إذا قال: حنطةٌ جيِّدةٌ، وجاء برديءٍ وقال: هو جيِّدٌ بالإضافة إلىٰ ما دونه من الأردىٰ لم يقبل؛ لأنَّ الجودة بالعرف في الحنطة خرج عن الإجمال؛ حتىٰ جاز السلم في الحنطة الجيدة، ولا يجوز الاعتماد علىٰ وصف العِظَمِ في المعاملة للتعبير عن مائتين أصلًا.

= الأبهري. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/٨٨، الذخيرة، ٩/٢٨٩، القوانين الفقهية، ٢٠٧، شرح الخرشي، ٦/٩٤، الشرح الكبير، ٣/٤٠٥.

❊ **فإن قيل:** هذا الفرض مائلٌ عن محزِّ الكلام، فإنَّ الخلاف في أنَّ وصف العظيم إذا ضُمَّ إلىٰ المال؛ هل هو صريحٌ في اقتضاء زيادةٍ علىٰ ما يقتضيه مجرد لفظ المال؛ تنزيلًا له منزلة ذكر الجودة بعد ذكر الحنطة؟ فإنْ كان صريحًا في اقتضاء زيادةٍ علىٰ أقلَّ ما يُفسَّرُ به المال؛ فالنظر بعده في المقادير المتقابلة بالترجيح يُعقل، ومن ذهب إلىٰ هذا اضطرَّ إلىٰ تقدير.

وقول أبي حنيفة أقرب من قول مالك؛ لأنه نُقِلَ عن عبدالرحمن بن عوف إطلاق لفظ العظيم بعينه لإرادة ما يُغلَّظُ به اليمين؛/ إذ قال: «أفي دمٍ [١٨٤/أ] أو عظيمٍ من المال»[1]؛ لما سمع تغليظًا، فعُقِلَ هذا ترجيحًا بعد أنْ ثبت بالضرورة أصلُ الزيادة، وأنه لا بدَّ من تقدير، وأنَّ التقديرات متقابلةٌ، فأمَّا أنتم فيجوز عندكم تنزيله علىٰ ما لا أقل منه كمطلق لفظ المال[2]، فكيف تخوضون في التفصيل؟

قالوا: ولا شكَّ في أنَّ العظيم إذا قُرِنَ بالمال كان صريحًا في إفادة زيادةٍ علىٰ مجرَّدِ المال، فإنه ذكر وصفًا لا تكرارًا، بخلاف قوله: عظيمٌ عظيم، فإنَّ الثاني لا يُوجب مزيدًا؛ لأنه تكرارٌ؛ كقوله: جيِّدٌ جيِّد، وبخلاف قوله: مالٌ مُتموَّلٌ وعبدٌ مملوك، فإنه نصٌّ في التكرار لا يحتمل زيادةً أصلًا، ولا نُسلِّمُ

(١) أخرجه الإمام الشافعي في الأم، ٣٦/٧، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٠٦٩٦) كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، ٢٩٧/١٠. وإسناده منقطعٌ كما قال الحافظ ابن حجر. وقال ابن الملقن: «الرواية عن عبد الرحمن ساقطةٌ لا يُدرىٰ لها أصلٌ ولا مخرج، ثم لو صحَّتْ لم يحدَّ عبد الرحمن في كثير المال ما حدَّ مالك والشافعي، وما نعلم أحدا سبقهما إلىٰ ذلك». البدر المنير، ٦٩٧/٩، التلخيص الحبير، ٣٨٦/٤.

(٢) أي: كما لو أقرَّ بمالٍ ولم يذكر مبلغه، بأن قال: له عليَّ مالٌ. والله أعلم.

قوله: مالٌ نفيسٌ وخطيرٌ وكبيرٌ، فإنَّ القُدوري[(١)] حكىٰ أنه كالعظيم من غير فرق[(٢)].

❁ **قلنا:** ما ذكرناه بعد الفرض صحيحٌ، وللمُعلِّلِ الفرضُ، وإن رجعنا إلىٰ محزِّ الخلاف كما ذكروه، فنقول: إذا فُسِّرَ بأقلِّ ما يُتموَّلُ إنما يقبلُ لأنَّ وصف العظيم يصدق عليه لو أشار إليه، ووصفه به، فإنه عظيم الأجر في الصدقة، عظيم الوزر في الظلم، قال ـ ﷺ ـ: «اتقوا النار ولو بشقِّ تمرة»[(٣)]، ولذلك صدَقَ وصف القليل علىٰ جميع الدنيا، قال تعالىٰ: ﴿قُلْ مَتَٰعُ ٱلدُّنْيَا قَلِيلٌ﴾[(٤)]، فالذَّرة من المال عظيمٌ؛ إذ يُسفك في الذَّبِّ عنها دم مسلمٍ، ومالا يُتموَّلُ فلا يُدفعُ عنه، ويُطالبُ مُتلفُهُ في الدنيا بضمانٍ، ويُحبسُ فيه، وما لا يُتموَّلُ فلا.

---

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، أبو الحسين، الفقيه المعروف بالقدوري، ولد سنة (٣٦٢هـ)، سمع عبيد الله بن محمد الحوشبي، ولم يحدث إلا بشيء يسير. وكان ممن أنجب في الفقه لذكائه، وانتهت إليه بالعراق رئاسة أصحاب أبي حنيفة، وعظم عندهم قدره، وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر، جريء اللسان، من أبرز مصنفاته: مختصره الفقهي، المسمىٰ: الكتاب، والتجريد، وغيرها. توفي سنة ٤٢٨هـ. ينظر: تاريخ بغداد، ٣١/٦، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ٩٣/١.

(٢) حيث قال ـ ﷺ ـ في (التجريد، ٣١٦١/٧): «ولا يلزم النفيس والخطير والكثير والمعلوم؛ لأنَّ هذه المسائل لا رواية فيها، وكان شيوخنا يقولون في النفيس والخطير: لا يُصدَّقُ في أقلَّ من مائتي درهم».

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤١٧) كتاب الزكاة، باب: اتقوا النار ولو بشق تمرة والقليل من الصدقة، ١٠٩/٢، ومسلم (١٠١٦) كتاب الزكاة، باب الحث علىٰ الصدقة ولو بشق تمرة، أو كلمة طيبة، وأنها حجاب من النار، ٧٠٤/٢، كلهم من حديث عديِّ بن حاتمٍ مرفوعًا.

(٤) سورة النساء، جزء من الآية رقم (٧٧).

أما قولهم: إنَّ هذا من لوازم كلِّ مالٍ، والعِظَمُ صريحٌ في إفادةِ زيادةٍ، فليس كذلك؛ إذ العِظَمُ إنْ أُريد به مقدارٌ فهو صريحٌ في الزيادة، وإنْ أراد به الرتبة احتُمِلَ أن يكون ذكر وصفٍ هو من اللوازم؛ كقوله مالٌ مُتموَّلٌ وعبدٌ مملوكٌ، فإذا نُزِّلَ علىٰ أحد الاحتمالين كان صدقًا؛ لأنَّ العظيم ليس صريحًا في أحدهما، بل هو مردَّدٌ، ولا عرف يُخصِّصُ في المعاملة والشرع بخلاف صفة الجودة، ولذلك لو قال: بِعتُك بقدرٍ عظيمٍ من الدراهم بطل العقد، ولم يُنزَّل علىٰ المائتين، ولو قال: بعتُ بدراهم جيدةٍ صحَّ، ونُزِّلَ علىٰ أقلِّ الدرجات في الجودة[1].

❁ **مَسْأَلَة:** غرماءُ الصحة لا يُقدَّمون علىٰ غرماء المرض[2].

وقال أبو حنيفة: يُقدَّمون؛ إلا إذا ثبت دين المرض بسببٍ مُعاينٍ أو بينة[3].

---

(١) بلغ العرض بأصلٍ كُتِبَ من أصل الغزالي، والحمد لله وحده.

(٢) فإن اتَّسع ماله لقضائهما قُضيا معًا، وإن ضاق ماله عنهما كانا فيه سواء، وتساوىٰ غريم المريض وغريم الصحة، فيقتسمان المال بالحصص. ينظر: الأم، ٦/٢٤١، مختصر المزني، ٨/٢١١، الحاوي، ٧/٢٨، الخلاصة، ٣٣١، منهاج الطالبين، ٢٧٩.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ، قالوا: من أقرَّ لأجانب لا يتهم بهم، وكان إقراره لبعضهم في الصحة، وبعضهم في المرض، وضاقت التركة عن استيفاء حقوقهم، فإنهم يتساوون في المحاصة. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/٩٦، المعونة، ٢/١٢٥٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٨٨٦، تهذيب المسالك، ٣/٢٦٧، الذخيرة، ٩/٢٦٠.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه إذا كان علىٰ المريض دينٌ أقرَّ به في صحته، ثم أقرَّ بديون في مرضه، فإنه تُقدَّمُ ديون الصحة في القضاء، فما فضل منها كان لديون=



فنقول: المرض لا يُنافي صحة الإقرار، ولا يُوجب حجرًا فيه، والإقرار الصحيح من أهله في محله حجةٌ، ولا فضل لحُجَّة الصحة علىٰ حُجَّة المرض، فهو كما لو ثبت الدَّينان ببينتين فلا تُقدَّمُ بيِّنةٌ علىٰ بيِّنة.

❊ **فإن قيل:** المرضُ لا يُنافي صحة الإقرار، ولكنْ تَعلُّق دين غرماء الصحة بماله يُنافي تصرفه المزاحم لحقهم، وآية تعلُّقِهِ بماله أنْ يتعلَّقَ بعد الموت، وهو عند خراب الذِّمة، وسببُ خراب الذمة بالموت المرض، والحكمُ يُسندُ إلىٰ أول السبب؛ كما يُسند وجوب كفارة القتل إلىٰ الجرح حتىٰ يقع قبل الموت موقعه وإن كان بالصوم، ولذلك مُنع من التبرع بالثلث، ولولا حقُّ الغريم لم يُمنع من التبرع، ولمَّا لم يمنع من البيع الذي لا محاباة فيه؛ عُلِمَ أنهم مُنِعُوا من تفويت المالية لا من التصرف في الأعيان، ولا يلزم أيضًا صرفُه المال إلىٰ ملاذه، فإنه لا مستدرك له، ونحنُ في الحال/ لا نعلم [١٨٤ب] أنه مرض الموت، وحاجته ناجزةٌ، والموت موهومٌ فلا يُحجر، ولذلك صحَّ نكاحه لحاجته الناجزة، ثم إذا صحَّ النكاح فات المهر فواتًا حكميًا في مقابلة البُضع لا تدارك له، فهو كما لو أتلف مال الغير لزم الغُرم لزومًا حكميًا لا تدراك له، فلا يُقدَّمُ دين الصحة عليه، وكذلك إذا أهلك مال

= المرض، وإن لزمه دينٌ في المرض ببينةٍ أو بابتياع بمعاينةٍ أو بنكاحٍ؛ كانت كديون الصحة. ينظر: مختصر القدوري، ٢١٨، التجريد، ٣١٨٩/٧، الهداية، ١٨٦/٣، الاختيار، ١٣٦/٢، تبيين الحقائق، ٢٤/٥.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، إلىٰ أنَّ المقر له لا يحاصُّ غرماء الصحة. وقال أبو الحسن التميمي والقاضي: يُحاصُّهم. وهو ظاهر كلام الخرقي. وقطع به الشريف، وأبو الخطاب، والشيرازي في موضع. واختاره ابن أبي موسىٰ. ينظر: المغني، ١٥٧/٥، المحرر في الفقه، ٤١٣/٢، المبدع، ٣٦٥/٨، الإنصاف، ١٣٤/١٢، الإقناع، ٤٥٧/٤.

غيره، وشهدت عليه البينة، فإنَّ ذلك يُنزَّلُ منزلة شهادة البينة علىٰ جناية العبد المرهون، وذلك يُبطل حقَّ المرتهن، وإقرارُ السيد بجناية العبد لا يَزْحمُ حقَّ المرتهن[1].

۞ **قلنا:** هذا كله بناءً علىٰ أنَّ دين الصحة تعلَّق بالمال قبل الموت، وليس كذلك، فإنَّ الذمة لا تخرب بالمرض ولا تضعف، ويدلُّ عليه: أنه لو تعلَّق به لنُزِّلَ منزلة المرهون؛ حتىٰ إذا بان بالموت أنه مرض الموت يتتبَّعُ بيعه بالنقض؛ كما في المرهون[2]، ولا يبطل حقُّ غريم الصحة بدين المرض، وإن وجب بسببٍ مُعاينٍ كحقِّ المرتهن، وكذلك إذا جعل جميع ماله مهر امرأةٍ لم يُنقض، ولو بان التعلُّقُ لنُقِضَ؛ كما في المرهون، لا يبقىٰ إلا المنع من التبرع، وذلك يُعارض جواز البيع والإصداق، والمعارضةُ كافيةٌ في إسقاط استدلالهم.

❊ **فإن قيل:** نحن لا نُنكر أنَّ هذا التعلُّقَ يُخالفُ من بعض الوجوه تعلُّقَ الرهن، فإنَّ هذا لا يُوجِبُ إلا الحجر في تفويت المالية بالتصرفات اللفظية القابلة للردِّ، حتىٰ اقتضىٰ إبطال عتقه مع قوته ولزومه، والاقرار مُفوِّتٌ كالإعتاق.

۞ **فنقول:** لا، بل الإقرار لا يُصادف المال، بل يُصادف الذمة؛ كإتلاف مال الغير يُصادف ذمته بإلزام الغرامة، ثم يَزْحم حقَّ غريم الصحة، بخلاف

(١) ينظر: التجريد، ٧/٣١٩٠، ٣١٩١، ٣١٩٣، ٣١٩٤، ٣١٩٥.

(٢) قال أبو الحسين القدوري في نقض هذا: «قلنا: المرتهن تعلَّق حقه بعين الرهن، والغرماء تعلَّق حقهم بعين المال لا بعينه». التجريد، ٧/٣١٩٥.

الإعتاق والتبرع، فإنها تُصادفُ عين المال، فلا يستقيم الجمع، والراهن لم يقدر علىٰ زحمة حقِّ المرتهن بفعله وإتلافه الملزم؛ كما لم يقدر بإقراره، فهذا لِمَ قدِرَ علىٰ الزحمة بالفعل، ومهما قَدِرَ عليه فإقراره بالفعل حجةٌ مثبتةٌ للفعل كالبينة؛ لأنه يُصادِفُ ذمته لا محلَّ حقوقهم؛ كالإتلاف لمال الغير.

❊ **فإن قيل**: فلِمَ مُنِعَ التبرع؟

۞ **قلنا**: لا يلزم الكلام عليه ما لم يستقم جمعٌ، وما ذكروه من الجمع بالتفويت بطل بالدَّين الواجب بالإتلاف المعاين، وعذرهم منه بطل بإتلاف الراهن والتزامه دينًا بسببه.

وقولهم: إتلافه كجناية العبد المرهون.

۞ **قلنا**: لا، بل إتلافه كإتلاف الراهن، ووزان جناية العبد جناية العبد الموروث، ثم الكلام علىٰ التبرُّع من وجهين:

أحدهما: أنه قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إنَّ الله تعالىٰ أعطاكم في آخر أعماركم ثُلُثَ أموالكم، زيادةً في أعمالكم»[1]، فجعل الثلث في آخر العمر

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٢٥٧١) كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، ٤٤١/٦، وعبدالرزاق في المصنف (١٦٣٢٥) كتاب الوصايا، بابٌ في وجوب الوصية، ٥١/٩، والبزار في مسنده (٩٣١٦)، ١٩١/١٦، والطبراني في المعجم الكبير (٤١٢٩)، ١٩٨/٤. وفي إسناده: طلحة بن عمرو. قال عنه الإمام أحمد: «لا شيء»، وقال البزار: «وهذا الحديث لا نعلم رواه عن عطاء إلا طلحة بن عمرو وعقبة بن عبد الله الأصم، [وهما] جميعا غير حافظين وإن كان قد روىٰ عنهما جماعة فليسا بالقويين». قال البيهقي في (معرفة السنن والآثار، ١٨٥/٩): «وطلحة بن عمرو غير قوي». وقال الحافظ بن حجر: «إسناده ضعيف». وينظر: البدر المنير، ٢٥٤/٧، التلخيص الحبير، ١٩٥/٣.

محلَّ التبرع، وهو ثلثٌ بعد قضاء الديون؛ كما أنه في حقِّ الوصية ثلثٌ بعد قضاء الديون، وجعل للصدقة في آخر العمر حكم الصدقة المضافة إلىٰ ما بعد الموت، وهذا رجلٌ لا ثلث لماله، فإنَّ المستغرَق بالدَّين عُدِمَ في حقِّ الوصية والتبرع، فلم يُصادف التبرع محلَّهُ، والإقرار لا يستدعي مالًا، ولا يُخصَّصُ بثلثٍ، فإنه يرد علىٰ الذمة ولا ثلث لها، ولا يُعقل التقسيم فيها، ولذلك إذا لم يكن عليه دينٌ فتبرع بالزائد علىٰ الثلث لم ينفذ؛ لأنه لم يُصادف/ محله وهو [١٨٥/أ] الثلث، ولو أقرَّ بالجميع نفذ؛ لأنَّ الإقرار لا يُصادف ماله، وإنما يُصادف ذمته بالإلزام، أو يكون حجةً، علىٰ أنَّ ما في يده ليس له.

الوجه الثاني: أنَّه سُلِّمَ أنَّ لدين الصحة نوع تعلُّقٍ يُوجب عصمته عن الفوات بالتبرع، فلم يُوجب عصمته عن الفوات بمثل ما لزم به دين الأول، ولم يُوجب عصمته عن الفوات بالبينة؛ لأنَّ بينة المرض مثلُ بينة الصحة، فكذا إقرار المرض كإقرار الصحة، وتعلُّقُ حقُّ الورثة بمال المورِّث في المرض أوجب عصمته عن الفوات بالتبرع، ولم يدلَّ علىٰ أنه يُوجبُ عصمته عن الفوات بالإقرار؛ إذ يُقِرُّ بجميع ماله فينفذ، ويتبرع بجميع ماله فلا ينفذ، فدلَّ أنَّ الإقرار ليس في معنىٰ التبرع، بل جَعْلُهُ في معنىٰ الإصداق أولىٰ؛ لا سيما إذا أقرَّ وقضىٰ الدَّين وسلَّم، فقد فات، وهو محتاجٌ إلىٰ التفويت بقضاء الدَّين، فإنه محتاجٌ إلىٰ الاستقراض وقادرٌ عليه، فليقدر علىٰ الخروج عن عُهدتهِ بقضائه، وتبرئة الذِّمَّة منه.

❊ **فإن قيل:** بِمَ تُنكرون علىٰ من يَنزل لكم عن هذه الرُّتبة، ويُسلِّمُ صحة الإقرار، ولكن يقول: يُرجَّحُ أحدهما علىٰ الآخر؛ لأنَّ حال المرض

حال حجرٍ، وحال الصحة حال إطلاقٍ، فيُقدَّمُ الأقوىٰ علىٰ الأضعف[1].

۞ قلنا: فليُقدَّم بيِّنة الصحة علىٰ بيِّنة المرض لذلك، فإن لم يُقدَّم لأنَّ الحجر لم يثبت إلا في التبرع، وذلك لا يتعدَّىٰ إلىٰ البينة فلا يُوجب تأخيره؛ فكذلك حجر التبرع لم يتعدَّ إلىٰ الإقرار ولم يُبطله؛ فلا يُوجب تأخيره.

❊ فإن قيل: وجهه أنه إذا حُجِرَ عليه في التبرع اتُّهم بأنه أراد تحقيق ما مُنِعَ عنه، وفي حالة الصحة لا تهمة، فإنه قادرٌ علىٰ التبرُّع، فلا حاجة به إلىٰ أن يَكذب.

۞ قلنا: هذا فاسدٌ، فإنه إنْ صدق فلا يظهر رجحان، وإن بُني الأمر علىٰ كذبه فهو محالٌ؛ إذ لا باعث له علىٰ الكذب في حقِّ أجنبيٍّ حتىٰ يُقدِّم أجنبيًّا لا يستحقُّ علىٰ أجنبيٍّ مُستحقٍّ، ويرهن نفسه بالنار، ويتقلَّد المظلمة في الآخرة، وهو مُشرِفٌ علىٰ لقاء دار الجزاء. والدليل عليه: أنه لو أقر بإقرارين مستغرقين، أحدهما لصديقه، والآخر لعدوه، أو أحدهما لأجنبيٍّ، والآخر لأخيه المحجوب بابنه؛ لا يُقدَّمُ أحدهما علىٰ الآخر، وتهمة الكذب تبتني علىٰ الأغراض، والقرابة والصداقة سبب التهمة في العادة، أما مُراغمةُ الشريعة ليس من البواعث والأغراض حتىٰ يُتَّهم به، وليس فيما ذكروه إلا أنه إذا عَلِمَ منع الشرع ربما يُريدُ مراغمةَ الشرع، وإلا فلا غرض له في الكذب لأجل الأجنبي، فإنه لو جاز أن يكذب في إقرار المرض؛ فيجوز

(١) قال أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٣١٩٠/٧): «ولأنَّ حالة الصحة حالة إطلاق؛ بدليل جواز التصرف بكل وجه، وحال المرض حال حجرٍ؛ بدلالة أنَّ التبرُّع لا ينفذُ فيها كما ينفُذُ في حال الصحة، ودين الإطلاق مقدَّمٌ علىٰ دين الحجر إذا لم يُعلم سببه. أصله: العبد المأذون إذا أقرَّ، ثم حُجِرَ عليه، فأقرَّ».

أيضًا أن يُقرّرَ في إقرار الصحة، ولكن قيل: ههنا سلبه الشرع قدرة التبرع، فهو مُتَّهمٌ به.

قلنا: وأيُّ تهمةٍ فيه ولا قرابة بينه وبين المُقَرِّ له ولا صداقة، فلا يبقىٰ إلا أن تكون معاندة الشرع من أغراضه، وهذا محالٌ، ثم يبطلُ هذا بإقرار المكاتب في حال كتابته مع إقراره في حال حريته، فإنهما يتساويان ولا ترجُّحَ، مع أنَّ أحدهما حالة الحجر عن الإقرار. والله أعلم.

مَسْألَة: الإقرار للوارث في المرض صحيحٌ في أحد القولين(١).

خلافًا له(٢).

(١) فإن صحَّ من مرضه لزمه إقراره، وإنْ مات - وهي مسألتنا -، فقال أبو الحسن الماوردي: «وإن مات منه فقد ذكر الشافعي لزوم إقراره، وفرّع عليه، وذكر بطلان إقراره، فاختلف أصحابنا: فكان أبو إسحاق المروزي في غير الشرح يُخرِّجُه علىٰ قولين: أحدهما: لازمٌ. والثاني: باطلٌ. وكان غيره من أصحابنا، وهو اختيار ابن أبي هريرة: يجعل إقراره للوارث لازمًا قولًا واحدًا، ويجعل ما قاله من بطلان إقراره حكايةً عن مذهب غيره». ينظر: الأم، ٢٤١/٦، مختصر المزني، ٢١١/٨، الحاوي، ٣٠/٧، المهذب، ٤٧٢/٣، فتح العزيز، ٩٧/١١.

(٢) ذهب الحنفية - رحمهم الله تعالىٰ -: إلىٰ أنَّ إقرار المريض لوارثه باطلٌ إنْ مات في مرضه. هكذا قرر أبو الحسين القدوري، ونسبه إلا أصحاب أبي حنيفة. وحكىٰ بعضهم كالطحاوي والمرغيناني: أنه لا يُقبل إلا أن يصدقه الورثة كلهم. ينظر: مختصر الطحاوي، ٢١٠/٤، التجريد، ٣٢٠١/٧، المبسوط، ٢٤/١٨، بدائع الصنائع، ٢٢٤/٧، الهداية، ١٨٧/٣.

وذهب المالكية - رحمهم الله تعالىٰ -: إلىٰ أنَّ الإقرار في المرض لوارثٍ يثبتُ إذا كان لا يُتَّهم به، ولا يثبتُ إذا كان يُتَّهم به. ينظر: المدونة، ٦٦/٤، التلقين، ١٧٦/٢، الإشراف=

والمعتمد: أنَّ إقراره للأجنبي صحيحٌ، وللوارث في الصحة صحيحٌ، وسبب صحة الإقرار: الحاجة/ إلىٰ تبرئة الذمة، وقضاء الحق، ولزومُ الحق ممكن للوارث في المرض كما في الصحة، وكما للأجنبي، والحاجة إلىٰ القضاء علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ، ولم يُفارق المرض الصحة إلا في الحجر في التبرع، وذلك لا يُوجب حجرًا في الإقرار؛ كما لم يوجب في الزائد علىٰ الثلثين في حقِّ الأجنبي مع أنه محجوزٌ في التبرع. [١٨٥/ب]

❊ فإن قيل: الحاجة وإمكانُ لزوم الحق لا يكفي مع الحجر، والمرضُ أوجب حجرًا في حقِّ الورثة، ولذلك امتنع التبرع من معدنه، وعلىٰ هذا بنوا بطلان بيعه من الوارث بثمن المثل ودونه؛ لأنهم فهموا من منع التبرع في معدنه حجرًا مطلقًا، فيتعدَّىٰ إلىٰ الإقرار وسائر التصرفات؛ بخلاف الثلثين في حقِّ الأجنبي؛ فإنه مُتعلِّقُ حقِّ الورثة، فإنه ما أعطاه الشرع في آخر عمره إلا ثُلُثَ ماله كما ورد به الحديث[١]، والمنعُ عن التبرع في مُتعلَّقِ حقِّ الغير لا يدلُّ علىٰ الحجر، أمَّا الثلثُ خالصُ حقِّهِ، فالمنع من التبرع به علىٰ الوارث دليل الحجر[٢].

= علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٩٧/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٨٦/٢، تهذيب المسالك، ٢٦٩/٣، جامع الأمهات، ٤٠٠.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في المشهور من مذهبهم: إلىٰ أنه لا يُقبل إقرار المريض لوارثٍ إلا ببينة. وقال أبو الخطاب في الانتصار: يصح ما لم يتهم، وفاقا لمالك ـ رحمه الله ـ. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٤٤٨٥/٨، مختصر الخرقي، ٧٦، المغني، ١٥٨/٥، المبدع، ٣٦٥/٨، الإنصاف، ١٣٥/١٢.

(١) سبق تخريج هذا الحديث، وبيان أنه ضعيف الإسناد.

(٢) ينظر: التجريد، ٣٢٠٣/٧، ٣٢٠٤.

۞ قلنا: لم يثبت إلا الحجر في التبرع في حقِّ الوارث، والمقصود به المنع من التخصيص، وذلك لا يدلُّ علىٰ حجرٍ مُطلقٍ في البيع والإقرار؛ كما في الزائد علىٰ الثلث في حقِّ الأجنبي، فإن لم يبعد أنْ يتصرف الشرع في تجزئة المال بجعل بعضه محلًا للإقرار دون التبرع؛ جاز أن يتصرف في تجزئة الأهل؛ بأنْ يجعل الوارث أهلًا للإقرار دون التبرع، فلا فرق بين تجزئة الأهلية وبين تجزئة المحلِّيَّة بالإضافة.

❊ فإن قيل: إنَّما صحَّ إقراره بجميع المال لأجنبيٍّ لأنه وجد نفاذًا في الثلث، فصار الباقي كلَّ ماله، فيجدُ نفاذًا في ثُلُثِ الباقي هكذا إلىٰ استيفاء الكل؛ بخلاف الوارث، فإنه لا يجد الإقرار في حقه نفاذًا أصلًا[1].

۞ قلنا: فقولوا: لو تبرع بثلث المال صار الباقي كلَّ ماله؛ فلينفذ في ثلث الباقي إلىٰ الاستيفاء. ثم ما ذكروه يبطل بما لو كاتب عبدًا في مرضه، وأقرَّ له بجميع المال؛ فإنه لا ينفذ إلا في الثلث[2]، ولو كاتبه في الصحة، ثم أقرَّ له بجميع المال؛ ينفذ في الجميع، فدلَّ أنَّ هذا خبطٌ لا مخلص منه.

❊ فإن قيل: الإقرار حُكِمَ به من حيث أنه حجةٌ مثبتةٌ، وإذا تمكنت التهمة منه خرج عن كونه حجةً، وهو مُتهمٌ في حقِّ الوارث؛ لأنه ربما أراد تخصيصه فعدل إلىٰ صيغة الإقرار.

---

(١) ينظر: التجريد، ٧/٣٢٠٣.

(٢) قال أبو إسحاق الشيرازي في (المهذب، ٢/٣٤٦): «وإن باع في المرض بثمن المثل، أو تزوج امرأةً بمهر المثل؛ صحَّ العقد، ولم يُعتبر العوض من الثلث...، وإن كاتب عبدًا اعتُبِرَ من الثلث؛ لأنَّ ما يأخذ من العوض من كسب عبده، وهو مالٌ له، فيصير كالعتق بغير عوض». وينظر: الحاوي، ١٠/١٠١، التنبيه، ١٤١.

۞ **قلنا:** المال كله في الحال ملكه، ولذلك لو جعله مهر امرأةٍ، أو صرفه إلىٰ ملاذِه جاز، وإقرارُ الرجل في ملكه لا يُردُّ بالتهمة؛ لاسيما وحال المرض حال الصدق، وإيثار الحقِّ، واجتنابُ الباطل. ثم يبطل بما لو أقرَّ لصديقه الصدوق، وله ابن عمٍّ مكاشحٌ[1]، أو أقرَّ للأجنبي بالزيادة علىٰ الثلثين، وهو صديقه؛ فإنه يُقبل مع التهمة، ولذلك لو تبنَّىٰ لقيطًا، وله ابن عمٍّ مُكاشحٌ، فهو متهمٌ.

❊ **فإن قيل:** لأنه لم يبطل حقه؛ لأنَّ سبب حقه قائمٌ، وهو بنوة العمِّ، وربما يموت اللقيط قبله، فليس قطعًا في الحال.

۞ **قلنا:** التهمة مُتمكنةٌ منه قطعًا، فَلِمَ لم يخرج عن كونه حجةً حتىٰ يلغوا لأجل التهمة؟ ثم إذا فرضنا في الإقرار لابن عمٍّ مكاشحٍ، وله أمٌّ ضعيفة؛ فلا يتهم، وإذا أقرَّ لأخيه وهو في الحال محجور بابنه ثم مات، أو لأجنبية ثم تزوجها؛ فلا تهمة، ومع ذلك بطل الإقرار عندهم، فانتقض فصل التهمة/ طردًا وعكسًا. [١٨٦/أ]

---

(١) المكاشح: المعادي. والكاشح: العدو، أو الذي يضمر لك العداوة. ينظر: العين، مادة [كشح]، ٥٧/٣، الصحاح، مادة [كشح]، ٣٩٩/١. وقال أبو بكر الأنباري في (الزاهر في معاني كلمات الناس، ١٧٢): «ويقال: قد كاشَحَ فلانٌ فلانًا فهو مكاشِحٌ: إذا عاداه. قال ابن هرمة:

ومُكاشــحٍ لــولاكَ أصــبحَ جانِحــاً ... للسِّــلْمِ يرقَــىٰ حَيَّتــي وضِــبابي

وقال قوم: إنما قيل للعدو كاشحٌ؛ لأنه أدبر بودِّهِ عنك. وقالوا: هو بمنزلة قولهم: قد كشح عن الماء إذا أدبر عنه».

❁ **مَسْأَلَة:** إذا أقرَّ أحدُ الابنين الوارثين بأخٍ ثالثٍ، وأنكر الثاني؛ لم يثبت النسب ولا الميراث[1].

وقال أبو حنيفة: يثبت له مشاركة المقرِّ فيما في يده وإن لم يثبت النسب[2]. وساعد أنَّ المقرَّ له لو كذَّبَ، أو كان أكبر سنًّا من أبِ المُقِرِّ، أو كان معروف النسب بغيره، أو كان أبوه قد نفاه باللعان؛ أنه لم يثبت المال.

فنقول: طلب ميراث البنوة وليس ابنًا شرعًا، فلا يُسعفُ إليه كما في المسائل الأربع.

❁ **فإن قيل:** ولِمَ قلتم: إنه ليس ابنًا؟

❁ **قلنا:** لأنَّ البنوة تثبت باستلحاق الوالد لا بدعوىٰ الابن، وتثبت

---

(١) ينظر: الأم، ٢٤٣/٦، الحاوي، ٨٦/٧، المهذب، ٤٨٥/٣، نهاية المطلب، ١١٢/٧، فتح العزيز، ٢٠١/١١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه إذا مات الرجل، وترك ابنين، فأقرَّ أحدهما بأخٍ، وكذَّبه أخوه؛ شارك المقرُّ به المقرَّ في الميراث، ولم يُحكم بالنسب. ينظر: التجريد، ٣٢٣٩/٧، المبسوط، ٧١/٣٠، بدائع الصنائع، ٢٣٠/٧ ـ ٢٣١، الهداية، ١٨٩/٣، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٦١٩/٥.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من ترك ابنين، فأقرَّ أحدهما بثالثٍ؛ فإنَّ نسبه لا يثبتُ، ويُشاركه فيما في يده بإقراره، فيأخذ ثلث ما معه. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٠١/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٨٩/٢، تهذيب المسالك، ٢٧١/٣، الذخيرة، ١٠٨/١٣.

وبهذا قال الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: لو خلَّف المورِّثُ ابنين، فأقر أحدهما بأخٍ، فله ثلث ما في يده، ولا يثبت بذلك النسب. ينظر: مختصر الخرقي، ٧٦، الكافي، ٣١٥/٢، المغني، ١٤٥/٥، المحرر في الفقه، ٤٢٠/١، الفروع، ٩٢/٨، الإنصاف، ٣٦٤/٧.

بإلحاق من له رتبة الخلافة، وهم جملة الورثة، فإلحاقهم كإلحاق الوالد[1]، وتثبت بينة تقوم علىٰ ولادته علىٰ فراشه، ولم يجرِ شيءٌ من ذلك، وإنما جرىٰ تصديق أحد الورثة وليس له ولاية الخلافة، ولا قوله شهادة علىٰ حياله، ولا هو مُقِرٌّ علىٰ نفسه، فإنَّ الأخوة لا معنىٰ لها حتىٰ يُقِرَّ علىٰ نفسه بالأخوة، وإنما معناها بنوة الأب، فهو دعوًىٰ علىٰ الأب.

❊ **فإن قيل:** النسبُ يثبت بحجةٍ، وقوله حجةٌ في حقِّ نفسه، وليس بحجةٍ في حقِّ غيره؛ فلْيُحكم بثبوت الأُخوة في حقِّه، ولا يُحكم بها في حقِّ المنكر.

❁ **قلنا:** ليست الأخوة معنىً حتىٰ يحكم بثبوتها في حقِّهِ دون حقِّ شريكه؛ إنما هي عبارةٌ عن بنوة الأب، وبنوة الأب لا تقبل التجزء بالإضافة؛ حتىٰ يُقال: هو ابن أبيه في حقه، وليس ابن أبيه في حقِّ غيره. والدليل القاطع علىٰ أنه ليس أخًا له: أنه ليس عمًّا لأولاده المنكرين، ولا حَفَدَةً لجدِّهِ المنكر، ولو كان أخًا له لكان عمًّا لولده؛ إذ لا معنىٰ للعمومة إلا أُخوة الأب، ولا خلاف في أنه لا يرث أولاد المُقِرِّ بالعمومة، ولا يَزحم عن ميراثهم الأخَ المنكر، ولا بني الأعمام، فلو ثبتت الأُخوة في حقِّه لاسترسل علىٰ أولاده بالضرورة؛ إذ لا معنىٰ للعمومة إلا أُخوة الأب، وقد ثبت بزعمهم.

---

(١) قال ابن قدامة ـ ﷺ ـ: «وإن أقرَّ جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الميراث؛ ثبت نسبه، سواءً كان الورثة واحدًا أو جماعة، ذكرًا أو أنثىٰ. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، وحكاه عن أبي حنيفة؛ لأنَّ الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه، وديونه، والديون التي عليه، وبيناته، ودعاويه، والأيمان التي له وعليه، وكذلك في النسب». المغني، ١٤٦/٥. وينظر: التجريد، ٣٢٤٧/٧، بدائع الصنائع، ٢٢٩/٧، مختصر المزني، ٢١٣/٨، الحاوي، ٩٢/٧.

❊ **فإن قيل**: لو أقرَّ بذلك أولادُه وجدُّه يثبت في حقهم أيضًا، أمَّا إذا أنكروا لم يكن قوله حجةً علىٰ المنكرين، وذلك لا يدُلُّ علىٰ أنه ليس حجةً عليه فيما يخصه.

۞ **قلنا**: قوله: (لو كان حجةً عليه فيما يخصه من الأخوة): لكان حجةً علىٰ أولاده وإن أنكروا؛ كقول الأب، فإنه إذا قال: هذا ابني؛ ثبت به أُخوة أولاده وإن أنكروا، وجُدُودةُ أبيه وإن أنكر، ولا يُعتبر إنكار الجدِّ؛ إذ يُقال: لا معنىٰ للجُدودة إلا أُبوة الأب، وقد صار الابن ابنًا بقوله الذي هو حجةٌ في حقِّه، فصارت الجدودة ضرورةً له، فلا يُلتفت إلىٰ إنكاره، وكذلك يُزاحم أولاده في الميراث، ويصير أخًا لهم، ويَرِثُ أولادَهم وإن أنكروا؛ لأنَّ الأخوة عبارةٌ عن بنوة الأب، وقول الأب حجةٌ في إثبات البنوة له، فكان أخوة الأولاد من ضرورته، بل هو عينه لا مزيد عليه، فكذلك العمومةُ عينُ أُخوة الأب؛ كما أنَّ الجدودة عين أُبوة الأب، والأُخوة عين بنوة الأب، وهذا كله لتحقيقٍ: وهو أنَّ الميراث بالإضافة إلىٰ النسب تبعٌ محضٌ، وهو لغوٌ في حقِّ نفسه لا عبرة به؛ إذ لو كان به عبرةٌ لكان الرجل بالاستلحاق مُثبتًا لنفسه الميراث، والنفقة، وجملةً من الحقوق؛ كما أنه أثبت علىٰ نفسه جملةً/ [١٨٦/ب] من الحقوق، وإقرارُ الرجل لنفسه لا يُقبل، ولكن قيل: هو إقرارٌ علىٰ نفسه بالنسب، والأحكام تابعةٌ لا التفات إليها، ولهذا يُقِرُّ في المرض بابنٍ ثانٍ، ويَزحم الابن الآخر عن الميراث، وليس له أن يقطع حقَّهُ عن الميراث بالإقرار بالدَّين لابنٍ آخر، ولكن قيل: الإقرار بالنسب بمعزلٍ عن الميراث وسائر الثمرات، فإنَّ النسب أصلٌ عظيمٌ يرتبط به جملةٌ من الأحكام مما له وعليه، فلا يُلتفتُ فيها إلىٰ الثمرات، ويمكن أنْ يُعبَّرَ عن

هذا المعنىٰ بعبارةٍ أخرىٰ، وهو أنَّ النسب يتضمَّنُ حقًا له وعليه علىٰ وجهٍ لا يقبل التفاصل والانقطاع، فإذا أقرَّ به ولم يُقبل فيما له ـ أعني أنه لا يرث أولاد المقرِّ له، المنكرين لإقراره ـ فينبغي ألا يُقبل فيما عليه؛ كما إذا قال: نكحتُ فلانةً بألفٍ؛ فأنكرتْ، أو بعتُ العبد منه بألفٍ؛ فأنكر، ولا يلزم ما إذا قال: خالعتُها علىٰ ألفٍ، أو أعتقتُ العبد علىٰ ألفٍ؛ فأنكرا، فإنه يثبت العتق والبينونة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يقبل الفصل عن المال، والنكاحُ والبيع لا يقبل الفصل عن العوض؛ كما أنَّ ما علىٰ النسب لا يقبل الفصل عما له.

❊ **فإن قيل**: عمادُ كلامكم أنه لا يرث أولاده بالعمومة وإنْ أنكروا، فلا نُسلِّمُ ذلك، بل يرثهم ويُقال: إذا ثبت في حقه ثبت بالضرورة في حقِّ أولاده.

❁ **قلنا**: فنفرض الكلام فيه ونقول: قوله لا يُقبلُ في حقِّ المنكر، والأخُ المنكر عمٌّ، وفي إثبات عمومته زحمته عن الميراث في حقِّ أولاد أخيه، ولو جاز أن يُزْحم عن ميراث أخيه وأولاد أخيه بقوله؛ لجاز أن يُزحم عن ميراث أبيه في أصل المسألة بقوله، فإذا نازع الخصم في مثل ذلك فَلِمَ نُنازِعُهُ في مؤاخذة المقِرِّ وهو يُؤاخذ المنكر أيضًا، فنغتنم هذا الفرض، ونُظهِرُ الكلام علىٰ الخصم فيه.

❊ **فإن قيل**: عُمدة كلامكم: أنه يطلب ميراث البنوة من غير حجةٍ شرعيةٍ علىٰ البنوة، وهذا باطلٌ بما لو ادعىٰ دينًا علىٰ أبيه؛ فأقر أحدهما وأنكر الآخر؛ فإنه يُطالِبُ المقرَّ، وهو يُطالِبُ ما له علىٰ الميت[1]، وليس

(١) قال الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ في (الأم، ١٢٨/٧): «إذا مات الرجل، وترك ابنين غير=

لأحد الابنين رتبة الخلافة حتىٰ يُقرَّ علىٰ الميت، ولكن كان مؤاخذًا بقوله فيما يخصُّهُ، فكذلك موجَبُ المؤاخذة أخْذُ المال من يده، فهذا ما يخُصُّهُ؛ فليُؤاخذْ به وإن لم يثبت النسب إلىٰ الميت؛ كما يُؤاخذ به وإن لم يثبت الدَّينُ علىٰ الميت.

❁ قلنا: نعم السبب فيه: أنَّ قولَه حجةٌ علىٰ نفسه، ومقصود الدعوىٰ هو المال، وهو في يده، ومن عليه الاستحقاقُ غيرُ مقصودٍ، إنما يُرادُ للمال، والمالُ في يده. وأمَّا النسب: يُعقلُ دعواهُ وإثباته دون الميراث، فهو أصلٌ عظيمٌ؛ الميراثُ أقلُّ فروعه.

والدليل عليه: أنَّ الأب الميت لو كان نفىٰ الدَّين، وحلفَ عليه؛ يُؤاخذ الابن بإقراره علىٰ خلاف حلفه، ولو أقرَّ لمن لاعن الأبُ علىٰ نفيه ونفاه؛ لم يُؤاخذ بالميراث، بل لو كان الأب بعد الإنكار أقام بينةً علىٰ الإبراء، وادَّعىٰ المدَّعي أنَّ الشهادةَ شهادةُ زورٍ، وصدَّقه أحد الابنين؛ فبعد موت الأب يُؤاخذ به، وفيه مخالفةُ حجةٍ شرعيةٍ، وفي مسألتنا لا يُؤاخذ إذا كان في إقراره مخالفةُ حجةٍ شرعيةٍ، وهو اشتهار النسب؛ لأنَّ الحجة قامتْ في تبرئة من عليه الاستحقاق، والجهةُ/ غيرُ مقصودةٍ في المال، فبقي الإقرار معتبرًا في المقصود، وهذا منهاجٌ في الجواب عن مسألة الشفعة، والضمان، ومسائلَ هي نظيرةٌ لمسألة الدَّين. [١٨٧/أ]

= عدلين، فأقرَّ أحدهما علىٰ أبيه بدينٍ، فقد قال بعض أصحابنا: للغريم المقرِّ له أن يأخذ من المقر مثل الذي كان يصيبه مما في يديه لو أقر به الآخر، وذلك النصف من دينه مما في يديه. وقال غيرهم: يأخذ جميع ماله من هذا، فمتىٰ أقر له الآخر رجع المأخوذ من يديه علىٰ الوارث معه، فيُقاسمه حتىٰ يكونا في الميراث سواء». وينظر: المهذب، ٣/٤٨٩.

❊ **فإن قيل**: فإذا لم يمكن أن يُعتبر الإقرار في النسب؛ فلْيُعتبر في المال، ولْيُجعل كأنه أقرَّ بالمال.

۞ **قلنا**: باطلٌ بما إذا كذَّبَ المقَرُّ له النسبَ، واعترف بالشركة في المال، وبالمنفي باللعان، ومشهور النسب، ومن هو أكبر سنًّا من أبيه[1]، والتحقيقُ في الكلِّ: أنَّ الميراث تابعٌ فلا يُلغي الأصل، ويُبنىٰ الحكم علىٰ التابع.

❊ **فإن قيل**: المطالبةُ ممنوعةٌ في هذه المسائل؛ لأنَّ في إسعافه تصديقه، وفي تصديقه مخالفةُ الحسِّ فيمن هو أكبر سنًّا، ومخالفة الشرع في معروف النسب، والمنفيِّ باللعان، والحجةُ الشرعية لا يمكن تكذيبها، وإذا كذَّبَ المُقرُّ له فهو مؤاخذٌ بقول نفسه في إنكار النسب أيضًا، ومن مؤاخذته منعه عن المطالبة، وههنا طلبه ليس يُناقض قوله، ولا فيه تكذيبُ حسٍّ أو حجة شرعية.

۞ **قلنا**: ولكنْ في توريثه بالبنوة إلىٰ شخصٍ لم تقم حجةٌ علىٰ نسبته إليه، وكما يستحيل تكذيب الحجة الشرعية يستحيل إثبات نسب الغير من غير حجةٍ، وإثبات ميراث البنوة دون البنوة، ثم يبطل ما ذكروه بما لو حلف علىٰ نفي الدَّين ومات، وقال وارثه: كذبَ في اليمين، أو شهدوا بالإبراء، واعترف الوارث ببقاء الدَّين، فإنَّ فيه مخالفةَ حجةٍ شرعيةٍ، ولكن قيل: المخالفة واقعةٌ فيمن عليه الاستحقاق، وأصل المال هو المتأصِّلُ في الغرض،

---

(١) فكل هذه الثلاثة موانعُ تمنع صحة الإقرار بالنسب. ينظر: الحاوي، ٨٦/٧، فتح العزيز، ١٨٦/١١، منهاج الطالبين، ٢٨٥.

وههنا لو أمكن أن يفصل الميراث لقيل: لسنا نُغيِّرُ نسب مشهورِ النسب، ولكنَّا نُورِّثُهُ من غير أن نقطع نسبه، ومن غير أن نُثْبِتَ نسبه من الميت، فلا يكون فيه تكذيب الحجة، ولكن قيل: عين التوريث قطعٌ لنسبه المشهور، ومخالفةٌ للحجة، فإنه من لوازم النسب، فكذلك عين التوريث نسبة له إلىٰ الميت، ومشهور النسب أبوه، فمن حقه بعد موته ألا يقطع نسبه عنه، ومن حقِّ هذا الميت ألا ينسب إليه من ليس ولدًا له إلا بحجةٍ شرعيةٍ، فإنْ عُقِلَ أن يُورَّثَ من غير نسبةٍ إليه فليس فيه مخالفةُ حجةٍ مشهورة النسب فليورَّثْ، فدلَّ أنَّ معتمدهم ثبوت الميراث لثبوت النسب في حقِّ الأخ المقِرِّ، وهو فاسدٌ؛ لما سبق من أنَّ النسب لا يتجزَّأ؛ ولأنه كما يجب رعاية حقِّ الغير في ألا يُقطعَ عنه نسبٌ معروفٌ به، ولا يُلحقُ به نسبٌ نفاه باللعان، فيجبُ رعايته في ألَّا يلحق به نسبٌ لم يثبت كونه منه، ففي تحقيق النسب إضرارٌ بالميت من غير حجةٍ، وفي نفي النسب انتفاء الميراث بالضرورة؛ بدليل مشهور النسب.

❊ **فإن قيل**: فما قولكم في الباطن؛ هل يلزمه تسليم المال إليه؟ وهل يحرم عليه النكاح؟

❁ **قلنا**: حظُّ الجدل منه: أنَّ قولنا فيه كقولهم في مشهور النسب من غير فرقٍ، وعذرنا عذرهم. وحظُّ التحقيق أنه يحتمل فيه وجهين(١):

أحدهما: اللزوم؛ لأنه علم سببه، وحرُمَ أيضًا لذلك.

والآخر: أنه لا يلزم؛ لأنَّ المورِّث في الشرع نسبةٌ يجوز إطلاقها، ويحرم نسبة هذا الشخص إلىٰ المتوفىٰ، وإشهاره به،/ وإنما يعلمُ هو وجودُهُ [١٨٧/ب]

---

(١) ينظر: الوسيط، ٣/٣٦١، فتح العزيز، ١١/١٩٨.

من مائه، وقد حرَّمَ الشرع نسبته لانتفاء الحجة الشرعية، فيكاد يُضاهي نسبة ولد الزنا، فإنه يحرم أن يُشهر به ويُضاف، فلم يصلح للتوريث، فلا يرث من الشخص من هو منه، بل يرث منه من هو منسوبٌ إليه، وهذا امتنع نسبته إليه شرعًا، ولنا وجهان في أنَّ ولد الزنا إذا عُرِفَ أنه من الزاني قطعًا؛ هل يحرم عليه باطنًا؟ فالخلاف في التحريم أيضًا محتمل، والأصحُّ التحريم؛ لأنه أوسع من الميراث، فيُناط بما لا يُظهر التناصر والموالاة فيه؛ بخلاف الميراث.



مَسْأَلَة: إذا أقرَّ أحد الابنين بدينٍ على الميت، وأنكره الثاني؛ لم يُؤاخذ إلا بحصته في القول الجديد[1].

خلافًا له[2].

---

(١) والقول القديم: أنَّ على المقِرِّ جميع الدين من نصيبه من التركة إن كان وافيًا، وإلا صُرف جميع نصيبه إليه؛ لأنَّ الدَّين مُقدَّمٌ على الميراث، فإذا أقرَّ بدينٍ على الميت لا يحلُّ له شيءٌ من التركة ما بقي شيءٌ من الدَّين. ويحكى هذا عن ابن سريجٍ، واختاره القاضي الروياني. ينظر: الحاوي، ١٠٣/٧، التنبيه، ٢٧٨، المهذب، ٤٨٩/٣، فتح العزيز، ١٨٤/١١، جواهر العقود، ٢٢.

وإلى هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، فقالوا: إذا أقرَّ بعض الورثة بدينٍ على الميت، وأنكر الباقون؛ فإنه يلزم المقر بقدر إرثه من مورثه. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٤٠٩٧/٨، الشرح الكبير، ٢٩٠/٥، المحرر في الفقه، ٤١١/٢، الفروع، ٩٠/٨، الإنصاف، ١٥٥/١٢، الإقناع، ٤٦١/٤.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ أحد الورثة إذا أقرَّ بدينٍ على المورث، وجحد الباقون؛ أُخِذَ جميع الدَّين من نصيب المقرِّ خاصة. ينظر: مختصر الطحاوي، ٢٠٩/٤، التجريد، ٣٢٥٣/٧، المبسوط، ٤٨/١٨، ٤٠/٢٨، تبيين الحقائق، ٢٩/٥. =

والمعتمد: أنه أقرَّ علىٰ غيره بمالٍ يُوجب تعلُّقه بمالٍ مشترك بينه وبين شريكه، فلا يُؤاخذ إلا بنصيبه؛ كما لو أقرَّ بجناية عبدٍ مشتركٍ، وأنكر شريكه.

وتحقيقه: أنَّ إقراره بالجناية إقرارٌ علىٰ العبد، والدَّين يتعلق بذمة العبد، ولكن له تعلُّقٌ برقبة ملكه؛ كما أنَّ الوارث أقرَّ علىٰ الميت، ولكنْ أوجب ذلك تعلُّقًا بملكه المشترك، فلا فرق.

❊ **فإن قيل**: في العبد المشترك لو أقرَّا جميعًا فينفكُّ نصيبُ كلٍّ واحدٍ بإزاء حصته، وههنا إقراره يُوجِبُ أن يكون كلُّ جزءٍ من التركة مشغولًا بكلِّ الدَّين، فإنه لو ثبت الدَّين ببينةٍ أو بإقرارهما؛ لم ينفكَّ نصيبه عن تعلُّق الدَّين إلا بتبرئة ذمة الميت.

❁ **قلنا**: لا نُسلِّمُ، بل لو ثبت الدَّينُ ببيِّنةٍ أو بإقرارهما؛ فكلُّ واحدٍ إذا أدىٰ نصيبه انفكَّ نصيبه.

❊ **فإن قيل**: فهذا مخالفٌ لنص الكتاب، فإنه تعالىٰ قال: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[1]؛ فاعتبر سهام الورثة بعد الدَّين[2].

= وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ أحد الابنين إذا أقرَّ بدينٍ علىٰ الميت؛ وأنكر الآخر؛ فإنَّ المقرَّ له يحلفُ مع إقرار هذا، ويستحقُّ ذلك علىٰ جميع الورثة. ينظر: المدونة، ٦٢٧/٣، ٦٧/٤، البيان والتحصيل، ١٩٤/٤، الذخيرة، ٧٣/٨، ٢٦٢/٩، التاج والإكليل، ٨٤/٧.

(١) سورة النساء، جزء من الآية (١٢).

(٢) قال أبو الحسين القدوري - ﷺ - في بيان وجه الدلالة من الآية علىٰ مذهبهم: «فأثبت الله الإرث بعد الدَّين، ولو لم يُعتبر جميع ما أقرَّ به استحقَّ الميراث مع بقاء الدَّين علىٰ الميت في زعمه، وهذا لا يصحُّ». التجريد، ٣٢٥٤/٧.

۞ **قلنا**: المراد به: أنه ينقصُ الدَّين من كلِّ التركة بالنسبة، ويُقدَّرُ الباقي موروثًا؛ بدليل أنه جمع بين الوصية والدَّين[1]، ولا خلاف أنه لو أقرَّ بألفٍ وصيةً، وأنكر الثاني، وفي يد المقِرِّ ثلاثةُ آلافٍ؛ لم يُطالب إلا بخمسمائة، فيُقدَّرُ ألفُ الوصية ناقصًا؛ فيسلم له ألفان وخمسمائة لا محالة.

❊ **فإن قيل**: لو غصب نصف التركة، أو جحد، أو هلك؛ قُضيَ كمالُ الدَّين من الباقي، فدلَّ أنه يتعلَّقُ كلُّ الدَّين بكل جزءٍ[2].

۞ **قلنا**: وكذلك لو أوصىٰ بألفٍ، وخلَّف ستة آلافٍ، وغصب ثلاثة آلافٍ؛ يُؤخذ الألف من الثلاثة آلاف الباقية، ثم لو أنكر أحد الأخوين لم يُجعل كغاصب ثلاثة آلافٍ، بل يُقتصر علىٰ مطالبة المقِرِّ بخمسمائة، وكذلك العبد إذا جنىٰ، وحُكِمَ بنصفه لمدَّعٍ بالباطل بحجةِ زورٍ؛ وجب علىٰ المقِرِّ أنْ يقضي تمام الدَّين مما بقي له من النصف؛ ثم لو أقرَّ والعبد مشتركٌ، وأنكر شريكه؛ لم يكن الإنكار كالغصب، وهذا لتحقيقٍ: وهو أنَّ التميُّزَ يقع بتعدُّدِ المالك، والشيوع يقع باتِّحاده؛ بدليل أنه لو رهن الواجد[3] عبدًا بألف، وقضىٰ خمسمائة؛ لم ينفكَّ نصفه، ولو رهنا عبدًا مشتركًا بألف، فقضىٰ أحدهما نصيبه؛ انفكَّ نصيبه، وكذلك في العبد الجاني إذا كان لواحدٍ يُفارق حكمه ما إذا كان لاثنين، ولم يتغيَّر حقُّ أحد الشريكين بإنكار صاحبه

---

(١) قال أبو الحسين في نقض هذا: «ولا يُقال: إنه تعالىٰ سوَّىٰ بين الدَّين والوصية، وإنْ جاز أن يُسلَّم له الميراث قبل استيفاء الوصية المقرِّ بها؛ لأنَّ الظاهر منع ثبوت الإرث قبل الوصية لولا قيام الدلالة، ولأنَّ الإقرار بالدَّين معنىً يجوز أن يُستحقَّ به جميع التركة من يد الورثة، فجاز أنْ يُستحقَّ به جميع ما أقرَّ به بعض الورثة من نصيبه». التجريد، ٧/٣٢٥٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) كذا بالأصل، والذي يظهر ـ والله أعلم ـ: أنَّ صواب الكلمة: (الواحد)؛ لدلالة السياق علىٰ صحة هذه الكلمة.

وإقراره، بل كان أثر إنكار صاحبه مقصورًا عليه.

❊ **فإن قيل**: التركة للميت الواحد، والدَّين عليه،/ فكأنَّ الراهن [١٨٨/أ] واحدٌ، فهو كما لو رهن عبدًا ومات، أو جنىٰ عبده ثم مات، وخلَّف ابنين؛ لم ينفكَّ نصيب أحدهما ما لم يقض كل الدَّين.

۞ **قلنا**: لا نُسلِّمُ، فمن أصحابنا من منع[١]؛ نظرًا إلىٰ حالة قضاء الدَّين وتعدُّدِ المالك عنده، وأنه يجب أنْ يُميَّز أحدهما عن الآخر؛ حتىٰ لا يتعيَّن جانبه بإنكار شريكه وإقراره، وإنْ سلَّمنا فالترجيح بحالة الابتداء، فإنَّ الرهن صدر من واحدٍ، والوارث ملكهُ بناءً علىٰ منوالٍ سابقٍ، فلا يتغيَّرُ حقُّ المرتهن بالموت والوراثة، وقد كان يستحقُّ التعلُّقَ بكلِّ جزءٍ، وأمَّا ههنا هجم الحقُّ علىٰ ملك مشتركٍ.

❊ **فإن قيل**: لا نُسلِّمُ، فإنَّ الدَّين عندنا يمنع ملك الورثة، فصادف ملك الميت.

۞ **قلنا**: نحن لا نرىٰ ذلك، وأنتم أيضًا لا ترونه إذا لم يكن الدَّينُ مستغرقًا، فنفرض فيه، فالنزاع في الكلِّ واحدٌ.

❊ **فإن قيل**: النظر إلىٰ اتحاد الميت أولىٰ، فإنَّ تعلُّقَ الدَّين يستند إلىٰ المرض، وهو قبل الموت، والوراثة طارئةٌ، ولذلك امتنع التبرع.

۞ **قلنا**: عندنا لا يتبيَّن التعلُّقُ في المرض، ولذلك لا يُنقضُ بيعه بثمن

---

(١) قال الرافعي في (فتح العزيز، ١٠/١٦٢): «لو رهن عبدًا بمائة، ثم مات عن اثنين، فقضىٰ أحدهما حصته من الدَّين، هل ينفكُّ نصيبه من الرهن؟ عن صاحب التقريب أنه علىٰ قولين: أحدهما: ينفكُّ؛ كما لو رهن في الابتداء اثنان. وأصحهما ـ وبه قطع قاطعون ـ: أنه لا ينفكُّ؛ لأنَّ الرهن في الابتداء صدر من واحدٍ، وأنه انما أثبت وثيقة قضيتها: حبس كلِّ المرهون إلىٰ أداء كلِّ الدَّين؛ فوجب إدامتها».

المثل، ونَفرض في الموت فُجاءةً، فلا يستقيم لهم ذلك، والخلافُ في الكلِّ واحدٌ.

❊ فإن قيل: لا سبيل إلىٰ إنكار كون الميت أصلًا في الدَّين، وكون الوارث فرعًا، والدَّينُ علىٰ الميت، فلم يُنظر إلىٰ غيره.

❊ قلنا: الإقرار يظهر أثره في حقِّ المقِرِّ، والملك للورثة، والتعلُّقُ صادف الملك في حال الاشتراك، فإنه لا تعلُّقَ إلا ما بعد الموت، والشركة حاصلةٌ بالموت، وأما كون الميت أصلًا فهو ككون العبد أصلًا، فإنَّ الدَّين في ذمته، ولكن نُظِرَ إلىٰ تعدُّدِ من ظهر التعلُّق في حقهم لا إلىٰ اتحاد من تعلَّقَ الدَّينُ بذمته، فإنَّ المطالبة لا تمتدُّ إلىٰ العبد بسبب رقه؛ كما لا تمتدُّ إلىٰ الميت بسبب موته، فصار الأصل ملك من تعلَّق الدَّينُ برقبة ملكه، فكذلك ما نحن فيه، ويعتضد ذلك بقبول شهادة أحد الابنين بالدَّين، ولو كان موجب شهادته تخلية ملكه، وفكُّ الوثيقة عن ماله؛ لكان شاهدًا لنفسه، ودافعًا عن نفسه مطالبةً مُتوجهةً عليه بينه وبين الله قبل شهادته، بخلاف شهود الزنا إذا لم يتوجه عليهم قبل الشهادة حدٌّ بينهم وبين الله؛ حتىٰ تُجعل الشهادة دفعًا لها، وهذه دلالةٌ واضحةٌ علىٰ تميُّزِ مِلك كلِّ واحدٍ عن الآخر.

❊ **مَسْألة في العارية:** العاريةُ عندنا مضمونةٌ إلا ما يتلف من الأجزاء بالاستعمال(١).

---

(١) ينظر: الأم، ٣/٢٥٠، مختصر المزني، ٨/٢١٥، الحاوي، ٧/١١٥، المهذب، ٢/١٨٩، نهاية المطلب، ٧/١٣٨.
وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: إذا قبض المستعير العارية ضمنها. ينظر: الكافي، ٢/٢١٣، المغني، ٥/١٦٣، شرح الزركشي، ٤/١٦٤، المبدع، ٥/٩، =

وقال أبو حنيفة: العارية أمانةٌ[1].

والأولىٰ: التعلُّق بالحديث، وإعداد مسالك القياس لنقض أقيستهم في مسالك التأويل، فنتعلَّقُ بقوله ـ ﷺ ـ: «العاريةُ مضمونةٌ، والمنحة مردودةٌ، والزعيم غارمٌ»[2]، وأقوىٰ منه ما روي أنه ـ ﷺ ـ استعار درعًا من صفوان، فقال: أغصبًا يا محمد؟ فقال: «لا، بل عاريةٌ مضمونةٌ مؤداةٌ»[3].

= الإنصاف، ٦/١١٢.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في المشهور من مذهبهم: إلىٰ أنَّ المستعير لا يضمن من العارية فيما يغاب عليه إذا لم يقم علىٰ التلف بينة، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه، ولا فيما قامت البينة علىٰ تلفه من غير ضيعة. قال ابن رشد الجد: «وهذا هو المشهور من قول مالك، وهو مذهب ابن القاسم، وأكثر أصحاب مالك، وأصحُّ الأقوال وأولاها بالصواب؛ لاستعمال جميع الآثار، وصحته في النظر والاعتبار». وحكىٰ المالكية قولًا آخر عن الإمام مالك، وبه قال أشهب: أنَّ المستعير ضامنٌ للعارية قامت البينة علىٰ التلف أو لم تقم، كان مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه. والله أعلم. ينظر: المدونة، ٤/٤٤٨، الرسالة، ١٢٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/١٠٤، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٨٠٨، المقدمات الممهدات، ٢/٤٧١، التاج والإكليل، ٧/٢٩٩.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ العارية أمانةُ لا يضمنها المستعير إلا بالتعدي. ينظر: مختصر القدوري، ٣٠٥، التجريد، ٧/٣٢٦٣، المبسوط، ١١/١٣٤، الهداية، ٣/٢١٨، تبيين الحقائق، ٥/٨٤.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦٥) كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية، ٣/٢٩٦، والترمذي (٢١٢٠) كتاب أبواب الوصايا عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء لا وصية لوارث، ٣/٥٠٤، والدارقطني (٢٩٦٠) كتاب البيوع، ٣/٤٥٤، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٤٧٤) كتاب العارية، باب العارية مؤداة، ٦/١٤٦، وأحمد في مسنده (٢٢٢٩٤) ٣٦/٦٢٨. وعندهم بلفظ: «مؤداةٌ»، بدل: «مضمونة». وحسنه الترمذي وابن الملقن. ينظر: البدر المنير، ٦/٧٠٧.

(٣) أخرجه النسائي في السنن الكبرىٰ (٥٧٤٤) كتاب العارية، باب تضمين العارية، ٥/٣٣١، والدارقطني (٢٩٥١) كتاب البيوع، ٣/٤٥١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٤٧٥)=

❊ **فإن قيل**: قوله: «أغصبًا» يدلُّ على أنه كان يأخذ منه بغير إذنه، وإلا فما معنى كلامه[1]؟

۞ **قلنا**: كان صفوان مستأمنًا، وغصب ماله حرامٌ، فكيف يُظنُّ ذلك بالشارع؟ كيف ولو كان/ غصبًا لكان قوله: «بل عاريةٌ» خُلْفًا من الكلام، وجانبه مصونٌ عن تقدير الغصب والخلْف جميعًا، وإنما قال صفوان: «أغصبًا» أي: كنت تغصبني لو لم أرضَ به، ولا محمل له سوى هذا. ‏[١٨٨/ب]

❊ **فإن قيل**: وإذا ثبت هذا في المستأمِن، وأمور الكفار على المساهلة؛ فَلِم يثبت هذا في حقِّ غيره؟

۞ **قلنا**: الأحكام الواردة في حق الأشخاص لا يختص بهم، فليتعدَّ إلى كل مستأمِن، ثم في معناهم أهل الذمة، ثم أهل الإسلام، فإنهم لا يختلفون في أحكام ضمان الأيدي.

❊ **فإن قيل**: كان ذلك شرطًا من رسول الله ـ ﷺ ـ، وقد اختلفت الرواية في جواز الشرط، وهذا التأويل ذكره محمد بن الحسن مع الشافعي ـ رضي الله عنهما ـ[2].

= كتاب العارية، باب العارية مؤداةٌ، ٦/١٤٦. وفي إسناده اختلاف كما ذكر ابن عبدالبر، وقد أعله ابن حزم بشريك القاضي. ينظر: التمهيد، ١٢/٤١، المحلى، ٨/١٤٠، نصب الراية، ٤/١١٦.

(١) هذا هو أحد الأجوبة التي ذكرها أبو الحسين القدوري ـ رحمه الله ـ، وقد ذكر أحد عشر جوابًا عن هذا الحديث، يقول ـ رحمه الله ـ: «الجواب السادس: أنَّ النبي ـ ﷺ ـ أخذه بغير رضاه؛ بدلالة قوله: «أغصبًا تأخذها يامحمد؟»، وهو رجلٌ من أهل اللغة لا يُسمي العارية المأخوذة بالإذن غصبًا، وإنما ذلك اسمٌ للمأخوذ بغير إذن المالك، فبين له ـ ﷺ ـ أنَّ ذلك ليس بغصبٍ، وإنما هو عاريةٌ أذن الشرع فيها مضمونة؛ لأنها أُخذت بغير رضاه».

(٢) ينظر: الأم، ٣/٢٥٠.

۞ قلنا: ما ذكره وصفٌ للعارية، فيتعين حمله علىٰ الحكم الشرعي، كقوله: «مؤدَّاة»، فإنه كان خبرًا عن حكم الشرع لا شرطًا، إذ ضمان الرد واجبٌ وإن لم يشرط. كيف وهذا تأويلٌ لا يجوز إلا بقياس، ومهما جوزوا الشرط بطل به قياسهم علىٰ سائر الأيدي من يد الوديعة، والإجارة والوصية، فإنها لا تختلف بالشرط، ثم كلُّ ما يذكرونه فرقًا في الشرط ينتهض لنا فرقًا في الإطلاق؛ إذ غايتهم أن يقولوا: المقصود من العارية الانتفاع، وكون الإذن مقصور الأثر علىٰ المقصود، ساقط الأثر في تفويت اليد، فإنه وقع تابعًا، فإذا قيد أثر الإذن بالانتفاع بقي تفويت الدين مضمنًا، وسقط أثر الإذن فيه، فإنَّا نقول: هذا وإن لم يصرح به فهو معلومٌ من العرف، فليكن المطلق فيه كالمشروط.

❊ فإن قيل: المراد به ضمان الردِّ، ونحن نقول به[1].

۞ قلنا: هو مستفاد من قوله: «مؤداة»، وإذا حُمل علىٰ ما فُهِمَ من الأول كان تعطيلًا لمعنىٰ الكلام، فلا يجوز إلا لضرورةٍ وقياسٍ ظاهر، كيف وإطلاق لفظ الضمان علىٰ الردِّ من تجوُّز الفقهاء، ولا يُفهم في اللسان منه إلا ضمان العين، فهو مخالفٌ للسان، كيف ولا يصحُّ إلا بقياسٍ، وكلُّ ما يذكرونه من القياس ينقضه ضمان الرد؛ لأنَّ منتهاهم التعويل علىٰ أنَّ الضمان إمَّا ضمان جبرٍ، وهو يتعلق بتفويت اليد أو العين، والتفويت بالإذن في العين لا يُضمن، ففي اليد أولىٰ، وإمَّا ضمان عقدٍ كما في السوم في البيع، فإنه مبني علىٰ الالتزام، ولم يوجد شيء من ذلك.

---

(١) ينظر: التجريد، ٣٢٨١/٧، المبسوط، ١٣٥/١١.



والجواب من أوجه:

أحدها: أنهم حصروا الضمان في التفويت والعقد، وهو تحكُّمٌ، فإنَّ ذلك عُرِفَ من النصوص، وقد فهمنا من الحديث جهةً ثالثةً، وهي العارية، وأنَّ إثبات اليد علىٰ مال الغير لغرض الآخذ من غير استحقاقٍ أيضًا من أسباب الضمان.

الثاني: أنْ نقول هذا ضمان التفويت، والإذن بتفويت اليد لم يُسقط الضمان؛ لأنه لم يقع مقصودًا، ثم اقتصر أثره علىٰ الإيقاع كما قالوه في مؤونة الردِّ، فإنه إذا حَمَلَ علىٰ ألف فرسخٍ بإذنه، فَلِمَ لزمه الإعادة وقد أبعده عنه بإذنه؟ ولكن لم يُجعل للإذن فيه أثر، فكذلك مانحن فيه، فشرطُ الضمان وضمانُ الردِّ واردٌ علىٰ كلِّ فقهٍ يذكرونه، وكذلك يَرِدُ علىٰ جميع كلماتهم: العاريةُ إذا استُحِقَّتْ بعد أنْ تلفت في يد المستعير، فإنه إذا طالبه[1]/ ١٨٩/أ المستحِقُّ المالك لم يرجع المستعير علىٰ المعير، ولوكان مُودعًا أو مستأجرًا لرجع، ولو كان مُستامًا[2] لا يرجع، والإذن في الكلِّ علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ، فدلَّ علىٰ أنَّ الفارق بين الإذنين ماذكرناه من رعاية مقصود الآذن، وقصر أثره عليه، وإذا أمكن ذلك وهو مُخِيلٌ، وورد النص به؛ فتقريره علىٰ وجهٍ يُوافق هذا القياس أولىٰ من تغيير ظاهره بقياسٍ ليس بأولىٰ من هذا القياس.

الثالث: هو أنَّ المستام ضامنٌ، وتعليله[3] بضمان العقد وما جرىٰ عقدٌ

---

(١) بلغ العرض بأصلٍ صحيحٍ، والحمد لله وحده.

(٢) قال في المصباح المنير، مادة [سوم]، ٢٧٩: «سام البائع السلعة سومًا: من باب قال أيضا (أي): عرضها للبيع وسامها المشتري واستامها: طلب بيعها، ويجوز حمله علىٰ البائع أيضًا، وصورته: أنْ يعرض رجلٌ علىٰ المشتري سلعته بثمنٍ، فيقولُ آخر: عندي مثلها بأقلّ من هذا الثمن».

(٣) كذا بالأصل، وكُتِب فوقها: (تعلقه) وبجوارها حرف (ح)؛ كالتصحيح لها. وما في الأصل=

يُحال عليه محالٌ، بل المستام مُستعيرٌ لغرض نفسه؛ حتىٰ يَنظر ويتأمل، ولم نُبال فيه بالإذن؛ فكذلك ما نحن فيه.

❊ فإن قيل: إذا أوصىٰ لغيره بمنفعة عبده بعد موته فهو عاريةٌ في التحقيق، والمقصود منه التسليط علىٰ المنفعة، فهلَّا كان أثر الاستحقاق مقصورًا علىٰ الانتفاع حتىٰ يضمن.

۞ قلنا: هذا السؤال ليس بلازمٍ، فإنه لا يُسمىٰ عاريةً يتناولها الحديث، وليس له حقيقة العارية؛ إذ العارية للإباحة، والوصية للتمليك والاستحقاق، ولذلك يلزم، ولم يمكننا إلحاقه بالعارية المنصوص عليها؛ لأنَّ النصَّ ورد بالضمان في حقِّ غير المستحِقِّ، فالمالك المستحِقُّ لا يُساويه، فإن ابتدؤوا قياسًا عليه، وجمعوا بمعنًىٰ سوىٰ الاستحقاق؛ تهدَّفوا للنقض بالمسائل المتقدمة.

❊ فإن قيل: فأنتم مضطرون أيضًا إلىٰ تأويل الحديث بتخصيصه؛ إذ الأجزاء عندكم غير مضمونةٍ إذا تلفت بالاستعمال، ولا حامل علىٰ التخصيص مع عمومٍ، مع أنَّ الأجزاء في معنىٰ الأصل في سائر جهات الضمان؛ إلا أنه تلف بالإذن فخرج عن كونه مضمونًا، فكذلك فوات الأصل حصل بالإذن.

۞ قلنا: نعم لو قال له: أتلفِ العارية فأتلف؛ لايضمن أيضًا؛ لتمكُّن الإذن منه قصدًا، والأجزاء مضمونةٌ عندنا إلا مايقع انمحاقه من ضرورة الاستعمال المأذون فيه، فالراضي بالإعارة مع العلم به راضٍ بالانمحاق قطعًا، وهو المقصود بالانتفاع، وليس المعير راضيًا بفوات ملكه عن الأصل، فظهر

= مستقيم السياق، ظاهر المعنىٰ. والله أعلم.

هذا القياس للتخصيص، ولهذا لو كان الثوب ينقص بالنشر، ونشر المستام، ثم طواه بالإذن، ثم ردَّه؛ لم يضمن مانقصه بالنشر، ولوتلف العين ضمن الكلَّ، فالفرق واضحٌ.

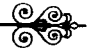
❊ **فإن قيل:** فالحديث معارضٌ بقوله ـ ﷺ ـ: «ليس علىٰ المستعير غير المُغِلِّ ضمان»[1].

❁ **قلنا:** هو موقوفٌ شريحٍ وليس بمسندٍ أصلًا[2]، ومن أسنده فقد كذب فيه، ولو قُبِلَ فطريقه أنْ يُحمل علىٰ المستعير إذا ردَّ العين، فليس عليه ضمان الأجزاء والمنافع إلا إذا كان قد تعدَّىٰ بالجناية؛ فيضمن ضمان المغصوب بناءً علىٰ الغالب في أنَّ من يأخذ عاريةً يردُّها بعد مُدةٍ، وبعد تغير المستعار بالابتذال؛ ليكون ذلك جمعًا بين الخبرين، وما نبَّهنَا عليه من مسالك الأقيسة يُقدِّمُ هذا النوع من الجمع علىٰ جمعهم بالحمل علىٰ ضمان الردِّ. والله أعلم.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢٩٦١) كتاب البيوع، ٤٥٦/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٤٨٦) كتاب العارية، باب من قال: لا يغرم، ١٤٩/٦. ولا يصح هذا الأثر مرفوعًا، بل موقوفًا. قال أبو الحسن الدارقطني عن رجال إسناد المرفوع: «عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يُروىٰ عن شريح القاضي غير مرفوع». وكذا نقله البيهقي ـ ﷺ ـ.
والمغل: هو المتهم. كما في إحدىٰ روايات الأثر عند عبدالرزاق في المصنف (١٤٧٨٣) باب العارية، ١٧٨/٨.

(٢) ينظر مع الهامش السابق: معرفة السنن والآثار، ٣٠٠/٨، بيان الوهم والإيهام، ٤٧٣/٥، نصب الراية، ١١٥/٤.



مسائل الغصب

إذا أبق العبد المغصوب، وضمنه الغاصب؛ لم يملكه، حتىٰ إذا مات لم يكن عليه مؤونة تجهيزه، ولوكان قريبَه لم يعتق عليه، ولو عاد وجب ردُّه إلىٰ مالكه[1].

وقال أبو حنيفة: يملكه بالضمان[2].

فنقول: جلب الملك حكمٌ شرعيٌّ؛/ فيفتقر إلىٰ سببٍ شرعيٍّ، ويُعرف [١٨٩/ب]

(١) ينظر: الحاوي، ٧/٢١٤، ٢١٦، المهذب، ٢/١٩٨، الوسيط، ٣/٣٩٨، فتح العزيز، ١١/٢٨٣، أسنىٰ المطالب، ٢/٣٤٨.
وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: من غصب عبدًا فأبق، أو دابة فشردت، فللمغصوب منه المطالبة بقيمته، فإذا أخذ البدل ملكه، ولا يملك الغاصب المغصوب، وإنْ قدر عليه بعدُ؛ رده وأخذ القيمة. ينظر: الكافي، ٢/٢٢٤، الشرح الكبير، ٥/٤٣٦، المحرر في الفقه، ١/٣٦١، المبدع، ٥/٤٤، الإنصاف، ٦/١٩٩.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ الضمان سببٌ للتمليك؛ فإذا غصب عينًا فتعذر ردها؛ ضمن قيمتها، وملكها بالضمان إن كانت مما تملك بالعقود، وإنْ أحضرها الغاصب فهي له. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٣/٣٣١، التجريد، ٧/٣٣٧٣، المبسوط، ١١/٦٦، بدائع الصنائع، ٧/١٥٢، الغرة المنيفة، ١٠٩.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه إذا تعذَّر علىٰ الغاصب ردُّ المغصوب؛ بإباق العبد، وشرود الدابة، وغير ذلك، وأخذ المالك القيمة؛ فإنها تصير ملكًا للمغصوب منه، ويصير الشيء المغصوب ملكًا للغاصب، فإذا وجد لم يكن للمالك ردُّ القيمة وأخذه. ينظر: التفريع، ٢/٢٧٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/١٢٩، المعونة، ٢/١٢٢١، تهذيب المسالك، ٣/١٩٦، عقد الجواهر الثمينة، ٣/٨٧٠.

كون السبب شرعيًّا بالنصِّ؛ كما في البيع وغيره، أو بالقياس علىٰ منصوصٍ، ولا نصَّ ولا قياس؛ إذ لا يُضاهي البيع، والملك فيه يحصل بالتراضي، ولا رضا ههنا، ولا يُضاهي استيلادَ الأبِ جارية الابن؛ لأنه محتاجٌ إلىٰ صيانة نسبه، والشرع جعل حاجة الأب سببًا للاستحقاق في مال الابن، فما نيط ذلك بالعدوان ولا بالضمان، وههنا لم يجرِ إلا الغصب، وهو عدوانٌ محضٌ، والضمانُ وهو خروجٌ عن عهدة العدوان، فنقْلُ الملك لا وجه له، وحاصل الكلام من جانبنا سبْرٌ للاستنطاق بما عندهم حتىٰ نعترض عليه.

❊ **فإن قيل**: السبب فيه أنَّ الغصب سببٌ لملك البدل، ومن ضرورة ملك البدل ملك المبدل؛ إذ لا يُعقل اجتماعهما لمالكٍ واحد[(١)].

❁ **قلنا**: هذا باطلٌ بالمدبَّرِ[(٢)]، وبما لو تنازعا في قيمة المغصوب وحلف الغاصب؛ فإنه لا يملك في الصورتين، وقد بذل البدل. ثم لا نُسلِّمُ أنَّ المبذول بدلٌ عن الملك، بل هو بدلٌ عن اليد الفائتة عن العين، فإنْ زعموا أنه لا قيمة لليد؛ بطل عليهم بالمدبَّرِ، فإنَّ القيمة مبذولةٌ عنه في مقابلة اليد.

---

(١) قال أبو بكر الجصاص ـ ﷺ ـ: «وذلك لأنه لو قد رضي بأخذ البدل الذي ادَّعاه وملكه، فلا يجوز أنْ يبقىٰ العبد في ملكه مع ملكه للبدل؛ لأنه لا يجوز اجتماع الشيء وبدله في ملكٍ واحدٍ فيما يصحُّ تمليكه؛ لعدم نظيره في الأصول». شرح مختصر الطحاوي، ٣/٣٣١.

(٢) ونقض هذا أبو الحسين القدوري ـ ﷺ ـ: في (التجريد، ٧/٣٣٧٦) بقوله: «المعنىٰ في المدبر: أنه لا ينتقل الملك فيه إلىٰ الموصىٰ له، فلم يملك بالضمان؛ كما لو أخذ القيمة بالتراضي». والمدبَّر: هو الذي عُلِّق عتقه بموت سيده، بأن يقول السيد لعبده: إنْ مِتُّ فأنتَ حرٌّ. ينظر: المهذب، ٢/٣٧٥، نهاية المطلب، ١٩/٣٠٧.

❊ **فإن قالوا:** الأصل أنَّ القيمة في مقابلة العين المعينة إلا عند الضرورة(١).

❁ **قلنا:** بل الأصل أنَّ الواجب في الغصب جبرٌ في مقابلة التفويت، ولم يفت إلا اليد، فلا يُجعل في مقابلة الملك وهو قائمٌ، وهذا لأنَّ الضمان شُرِعَ لجبر المفوَّتِ لا لتفويت الثابت، والملك ثابتٌ، فكيف يُفوَّتُ بالضمان الذي يُطلب منه إعدام التفويت علىٰ حسب الإمكان.

❊ **فإن قيل:** إذا لم يُفوَّت إلا اليد؛ فالأصل ألا يُعيد علىٰ بدله إلا اليد، والمالك قد ملك عين الدراهم مع ملك اليد، وهو زيادةٌ علىٰ العدل؛ إذ العدل في المماثلة، ولكنَّ الضرورة جَعْلُ ملك العين تابعًا لملك اليد، وهو ممكنٌ، ونحن نقول: الفائتُ علىٰ المالك اليد، ونحن نجعلُ ملك العين تابعًا لملك اليد حتىٰ يَفوت؛ فكلٌّ منا مضطرٌ إلىٰ أنْ يجعل ملك العين تابعًا، وما فعلناه أولىٰ؛ لأنَّا عدلنا بعد القضية؛ إذ لم نزدْ علىٰ المثل، وأنتم جعلتموه تابعًا من جانب الغاصب، وزدتم فملَّكْتُم المغصوب منه الدراهم يدًا وعينًا، وبقي ملكه في المغصوب عينًا، فكان حيفًا؛ بخلاف المدبَّر، فإنَّا لو نقلنا ثَمَّ لظلمنا المدبَّر، وقد استحقَّ العِتاقة عندنا استحقاقًا لازمًا لايقبل الملك، فسلكنا في المدبَّرِ مسلككم، ولا ضرورة ههنا، وكذلك إذا حلف الغاصب فنحن نقول: يملك، ولكنْ إذا عاد وكانت قيمته فوق ماحلف؛ كان للمالك التعلُّقُ بالعين بطريق الخيار؛ لأنه مَلك بشرط ألا يتبين صدقه.

❁ **قلنا:** لا، بل ماذكرناه أولىٰ؛ لأنَّا راعينا جانب المالك، وقلنا:

---

(١) ينظر: التجريد، ٧/٣٣٧٤، ٧/٣٣٧٧.




الضمان مشروعٌ لعصمة حقه حتىٰ يُعاد مافات، فلا يُجعل سببًا لفوات مابقي، فإنْ نال الغاصب ضررٌ فهذا معهودٌ، ولذلك يلزمه مؤونة الردِّ، وإن كان مثل قيمة المغصوب وأكثر فلانبالي بضرره.

❊ فإن قيل: لو أتلف عليه حنطةً، وخلتِ البلدةُ إلا عمَّا هي أجود منها، فلا يُطالبُ بالأجود،/ بل يُعدلُ إلىٰ القيمة، وفيه تفويتُ اختصاص الملك من المثل، ولكن قيل: لا سبيل إلىٰ إلزام زيادةٍ علىٰ المثل والجودة، وما فاتت فلا يستحقُّ المالك أنْ يُحصِّلَها له؛ بخلاف مؤونة الردِّ، فإنها لاتحصل له، إنما يبذله الغاصب لنقض فعل نفسه في النقل، وههنا ملكُ العين حصل له مع ملك اليد، فهو زيادةٌ علىٰ المثل، وكذلك نصَّ الشافعي علىٰ أنه لو خلط مكيلة زيتٍ بما هي أجود منه لا يلزمه تسليم مكيلة من المخلوط[1].

[١٩٠/أ]

❁ قلنا: نعم هذا في الجودة مُسلَّمٌ؛ لأنَّ في تحصيله زيادةً تزيدُ الماليةُ والقيمةُ به، والقيمةُ لا تزيد بملك اليد إذا أُضيف إلىٰ ملك العين، فملك العبد الآبق إذا فاتت اليد كملك دُرَّةٍ وقعت في البحر، فلا وقع له، مع أنَّا نقول: مهما تصرَّفَ في الآبق بالعِتاق ردَّ ما أخذ، وملك العين في البدل أثبتُ لضرورة ملك اليد، فإنه ملك اليد علىٰ العبد ملكًا ينفذ فيه التصرف؛ فلا يساويه إلا مثل تلك اليد، فوقع ملك العين من ضرورته. ثم هو مشروطٌ بألا يعود الآبق ولايتصرف فيه، فلو فعل انتقض ملكه في الدراهم، فإنه وقع لضرورةٍ، فليس

(١) ونص الشافعي علىٰ الصواب كما نقله عنه المزني: «قال الشافعي ـ ﷺ ـ: ولو كان زيتًا فخلطه بمثله، أو خير منه؛ فإن شاء أعطاه من هذا مكيلته، وإن شاء أعطاه مثل زيته، وإن خلطه بشرٍ منه، أو صبه في بان؛ فعليه مثل زيته، ولو أغلاه علىٰ النار أخذه». مختصر المزني، ٢١٧/٨، الحاوي، ١٨٦/٧.

فيه تحصيل مزيدٍ متقومٍ تزيد المالية والغنىٰ به، بخلاف الجودة. وأماخلط المكيلة بالمكيلة الجيِّدة ففيه منعٌ، وإنْ سُلِّمَ فليس ذلك للجودة، بل لو خُلِطَ بمثله أيضًا يُسلَّمُ من موضعٍ آخر؛ لأنَّ المائع إذا اختلط بالمائع اتَّحد به، وصار في حكم الهالك، وانقطع الطمع عن إمكان ردِّه؛ بخلاف الآبق.

مَسْأَلَة: إذا قطع يديْ عبدٍ، وغرم كمال قيمته؛ لم يملك الجثة[1].

خلافًا له[2].

وحقيقة المسألة ماسبق: وهو أنَّ القيمة في مقابلة الفائت، فالباقي لا ضرورة في تفويته، فلا نُفوِّته. وحقيقة المسألة تبتني علىٰ أنَّ الواجب [بقطع][3]

(١) ينظر: الأم، ٣/٢٥١، نهاية المطلب، ٧/١٩١، فتح العزيز، ١١/٢٩٤ ـ ٢٩٥.
وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة في المشهور من مذهبهم، فقالوا: من غصب عبدًا وجنىٰ عليه جنايةً مقدرة الدية؛ كأن قطع يديه؛ فإنَّ عليه ضمان أكثر الأمرين من أرش النقص، أو دية ذلك العضو، وعليه أن يرد العبد، ولا يملكه. وعن الإمام أحمد روايةٌ أخرىٰ: أنه يضمن بما نقص. ينظر: المغني، ٥/١٨٦، المبدع، ٥/٢٦، الإنصاف، ٦/١٥٣، الإقناع، ٢/٣٤٥.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ: إلىٰ أنَّ الغاصب إذا قطع يدي عبدٍ؛ فالمالك بالخيار، إنْ شاء ضمنه جميع القيمة، وسلَّم العبد اليه، وإنْ شاء أمسك العبد ولا شيء له. ينظر: التجريد، ٧/٣٣٠٩، الهداية، ٤/٤٩٣، تبيين الحقائق، ٥/٢٢٩، الاختيار لتعليل المختار، ٣/٦٢، مجمع الضمانات، ١٩٨، مجمع الأنهر، ٢/٦٧٢.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الغاصب إذا قطع إحدىٰ يدي العبد؛ كان ربه مُخيرًا بين أن يأخذ الغاصب بقيمته يوم الغصب ويتركه له، وبين أن يأخذه، ويأخذ أرش النقصان. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٨٤١، عقد الجواهر الثمينة، ٣/٨٦٥، الذخيرة، ٨/٢٩٢، الشرح الكبير، ٣/٤٦٠.

(٣) بالأصل: (يقطع) وهو خطأٌ لا يُنبي عنه سياق الكلام، والكلام بإثباتها غير مستقيم، وبما أثبته يستقيم الكلام، وهو معنىٰ النظم. والله أعلم.

اليدين بدل الجملة، أو الواجب بدل اليدين، ولكن تحكَّمَ الشرع بجعله مثل بدل الجملة، وكلاهما محتمِلٌ، فالشافعي فَهِمَ أن تحكُّمَ الشرع في إيجاب مثل بدل الجملة في مقابلة اليدين، وأبو حنيفة فَهِمَ أنَّ تحكُّم الشرع في جعل قطع اليدين سببًا لإيجاب بدل الجملة، فأحال الجمع بين البدل والمبدل كما سبق إلا عند الضرورة؛ كما لو قطع يدي مدبَّرٍ؛ إذ لم يمكن أنْ يُجعل في مقابلته؛ لأنَّ الجملة باقيةٌ حسًّا، ولم يُمكن تفويته حكمًا؛ إذ المدبر لا يقبل التمليك كالحرِّ عندهم[1]، فجُعل في المدبَّرِ والحرِّ في مقابلة اليدين[2]، وفي العبد جُعل في مقابلة الجملة؛ لأنَّ الواجب قيمة الجملة، فالقياس أن يُقابله المقوَّمُ ما أمكن، ولا يُترك إلا بضرورةٍ. ونحن نقول: لا، بل الأصل أنَّ الواجب في مقابلة المفوَّتِ، وما بقي فلا يُفوَّتُ بحالٍ، وإذا سلَّمُوا في الحر والمدبَّر؛ فما ادَّعو في العبد علىٰ الخصوص تحكُّمٌ؛ إذ مأخذ التقدير في أطراف الآدميين واحدٌ. والدليل عليه: أنه لو قطع يديه ورجليه معًا لزمه قيمتان، وكمايستحيل الجمع بين بدلٍ ومبدلٍ يستحيل الجمع بين بدلين، فدلَّ أنه بدل مبدلين، وهو اليد والرجل.

❊ **فإن قيل:** ويستحيل أنْ يكون في مقابلة اليد، فيزيد الجزءُ علىٰ الكلِّ، والطرفُ علىٰ النفس.

---

(١) جاء في (الأصل، ٤/٣٢٧): «قلتُ: أرأيت إذا قطع رجلٌ يديْ المدبر، أو فقأ عينيه، ما القول في ذلك؟ قال: علىٰ الفاعل ما نقصه من قيمته. قلتُ: وكذلك لو قطع رجليه، أو قطع أذنيه؟ قال: نعم. قلتُ: ولم لا يكون عليه جميع قيمته وقد قطع يديه؟ قال: لأنه مدبرٌ، ولا يُستطاع دفعه، ألا ترىٰ أنه لو فعل هذا بعبدٍ خُيِّرَ مولاه، فإنْ شاء دفعه وأخذ القيمة، وإن شاء أمسكه ولا شيء له علىٰ القاطع، ولا يكون في المدبر إلا ما يُنقصه».

(٢) ينظر في نقض هذا: التجريد، ٧/٣٣٠٩.

❁ **قلنا:** يبطل بالمدبَّرِ والحر، ثم ليس/ الطرف جزءً من الروح، بل [١٩٠/ب] الروح لا جزء له، نعم عند استهلاك الروح لا يجب بدل الأطراف؛ لأنها فاتت على التبعية، وهذا كما نقول: مُفوِّتُ البُضع على الزوج بشهادته يغرم قيمة البُضع، وقد يزيد ذلك على ديتها، ولو قتلها لم يغرم قيمة البُضع؛ لأنه فات بطريق التبعية، وليس في زيادة مهر المثل على الدِّية ما يقتضي زيادةَ الجزء على الكلِّ؛ ثمَّ جميع خيالاتهم منقوضةٌ بما إذا قطع إحدى اليدين؛ فإنه لا يملك النصف وقد بذل قيمة النصف، والنصفُ بالإضافة إلى النصف كالكلِّ بالإضافة إلى الكل.

❊ **فإن قيل:** نحن نُجوِّزُ جعل الواجب في مقابلة الطرف على خلاف القياس، ولكنْ عند الضرورةكما في المدبَّرِ، وههنا ضرورة، إذ لو ملَّكناه النصف لبقي للمالك نصفٌ مقطوعٌ، ونصف قيمةٍ؛ فتفوت ماليته، فتعذَّر أنْ يُجعل في مقابلة نصف الجملة، فجُعِلَ في مقابلة الطرف الفائت.

❁ **قلنا:** إذا كان العبدُ يُساوي ستمائة، ونقص بقطع إحدى اليدين مائتان، وسلَّم ثلاثمائة؛ فقد فضل للمالك مائةٌ، فلو مُلِّك الغاصب من العبد رُبعه، وقد قُدِّرَ مائةً؛ لم يتضرَّر به، فلْيُملَّكْ هذا القدر؛ لأنَّ الضرورة المانعة من التمليك اندفع في هذا القدر، وماتُرِك بالضرورة يتقدَّرُ بقدر الضرورة، ولاضرورة في ترك القياس في هذا القدر.

❊ مَسْأَلَة: ولد المغصوب عندنا يحدُثُ مضمونًا وهو مغصوب[1].

وقال أبو حنيفة: لا يضمن زيادات الغصب إلا عند منع المالك منه، وقبل ذلك هو هو أمانةٌ[2]. فنقول: المغصوب مضمونٌ، والولد مغصوبٌ، فكان مضمونًا.

❊ فإن قيل: لا نُسلِّمُ أنَّ الولد مغصوبٌ.

❁ قلنا: حدُّ الغصب إثباتُ اليد العادية على مال الغير، وقد أُثبت.

❊ فإن قيل: لانُسلِّمُ أنَّ هذا حدُّ الغصب.

❁ قلنا: لا يُمكنُ الدلالة على الحدود إلا بالطرد والعكس، فمن أنكر فعليه المقابلة أو الإبطال.

❊ فإن قيل: من أجزاء حدِّ الغصب تفويت اليد المُحقَّة، وههنا لم

(١) ينظر: الأم، ٢٥٢/٣، مختصر المزني، ٨/ ٢١٦، الحاوي، ٢١١/٦، ١٤٩/٧، الوسيط، ٣٨٦/٣، تحفة المحتاج، ٩/٦.
وذهب إلى هذا الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، فقالوا: إذا غصب حاملًا أو حائلًا فحملت عنده؛ فإنَّ الولد مضمونٌ عليه. ينظر: المغني، ٢٠٧/٥، شرح الزركشي، ١٨٠/٤، الإنصاف، ١٦٠/٦، الإقناع، ٣٤٦/٢، شرح منتهى الإرادات، ٣٠٧/٢.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ من غصب جاريةً فولدت في يده؛ لم يضمن الولد؛ إلا أن ينقله، أو يطالبه مالكه فيمنعه. ينظر: التجريد، ٣٣٣٥/٧، المبسوط، ٥٤/١١، تحفة الفقهاء، ٧٩/٣، الهداية، ٣٠٣/٤، تبيين الحقائق، ٢٣٢/٥.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ ولد المغصوبة الحادث بعد الغصب غير مضمونٍ على الغاصب. ينظر: التفريع، ٢٨٠/٢، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ١٢٥/٣، المعونة، ١٢٢٠/٢، البيان والتحصيل، ١٣٩/١٤.

يكن للمالك يدٌ فلا تفويت، وضمان الغصب ضمان جبرٍ يجبُ عند التفويت، فلا يُعقل وجوبه دونه.

❁ قلنا: هذا الحدُّ باطلٌ، فإنَّ الغاصب من الغاصب غاصبٌ اسمًا، وحقيقةً، وشرعًا، وضامنٌ للمالك، ولم يُفوِّتْ يد المالك، بل أثبت اليد العادية على مال الغير.

وأمَّا تفويتُ اليد حصل من الأول، ثم استويا في الضمان، وهذا لا جواب لهم عنه إذا سلكوا هذه الطريقة، فبكلِّ طريقٍ أثبتوا كونه غاصبًا اطَّرد ذلك لنا في المسألة.

❊ فإن قيل: لا نُسلِّمُ أنه أثبت اليد، بل دخلت تحت يده بغير اختياره، فصار كما إذا طيَّر الريح ثوبًا في داره.

❁ قلنا: الأفعالُ تضافُ إلى المباشر مرةً، والمتسبب أخرى[1]، وإثباتُ اليد على الأشجار والمواشي سببٌ يُتوصَّلُ به إلى إثبات اليد على

(١) قال إمام الحرمين الجويني في (نهاية المطلب، ٣٩٨/٤): «أما جهات الضمان، فثلاث: المباشرة بالجناية، والسبب، واليد العادية. فأما المباشرة فبيّنةٌ. والسببُ: هو كلُّ ما يكون المتسبب به متعدياً؛ كحفر البئر في محل العدوان، ويمكن ضبط هذا بما يُضمَن الآدمي به،...، وأما اليد: فهي سبب الضمان». وأما المباشرة والسبب وإضافة الأفعال إليهما، فالأصل: أنه إذا جتمع المباشر والسبب؛ فإن الفعل يُحال إلى المباشر ويضمن، وأما المتسبب فإنه يُحال إليه الفعل إذا تعذر إضافة الفعل إلى المباشر، ومن أمثلة الشافعية له: لو نخس الدابة شخص بغير إذن الراكب؛ ضمن ما أتلفته؛ لأنه المتسبب، وكذا لو ألقى شخصٌ رجلًا من شاهقٍ فقتل من تحته؛ فالقصاص على المتسبب لا على المباشر؛ لتعذر الإحالة إليه. ينظر: أسنى المطالب، ١٧٢/٤، الكافي، ٢٥٧/٣، الأشباه والنظائر؛ لابن نجيم، ١٣٥، تهذيب الفروق، ٢٠٦/٢، تقرير القواعد؛ لابن رجب، ٥٩٧/٢.

الثمار والنتاج، وبناء الدُّور لايُتوصَّلُ به إلىٰ إثبات اليد علىٰ ثيابٍ تُطيِّرُها الرياح، ولذلك فُرِّقَ بين أنْ يسقي أرضه فيتوحَّلُ فيه صيدٌ فلا يملكه بمجرد التَّوحُّل، وبين أنْ ينصب شبكةً فيتعقَّلُ[1] بها صيدٌ/ فيملكه، وكذلك يدخلُ الصيدُ داره، فيدخلُ الدار وفاقًا وهو غافلٌ فلا يملك، ولوقصد بالإغلاق ذلك ملكه؛ إذ يُعدُّ ذلك في العُرف طريقًا. والدليلُ القاطعُ عليه: أنَّ ولد الصيد يحدث مضمونًا في يد المحرم بالإجماع[2]، ولولا حصوله تحت يده باختياره لما ضمن، ولا اختيار له إلا إثباتُ اليد علىٰ الأصل، ولو طيَّر الرِّيحُ بيضةَ طائرٍ في الحرم في داره لم يضمنه؛ إذ لا اختيار له فيه.

١٩١/أ

❊ **فإن قيل**: إنْ سُلِّمَ إثبات اليد فلا نُسلِّمُ العدوان، فليست اليد عاديةً.

◈ **قلنا**: لا سبيل إلىٰ جحد هذا، فإنَّ نتيجة العدوان عدوانٌ، كيف والمستعير من الغاصب مع الجهل ليس بمتعدٍّ، وهو ضامنٌ وفاقًا، فيكفي إثباتُ اليد علىٰ مال الغير لفرضِ نفسه من غير استحقاقٍ لإيجاب الضمان.

❊ **فإن قيل**: ضمان الغصب ضمانُ جبرٍ، فمن ضرورة تقديره فائتٌ حتىٰ يُعقل جبره، والعين غيرُ فائتةٍ، فلا بُدَّ من تقدير فوات اليد، فكيف يُعقل دون فوات اليد؟

◈ **قلنا**: يبطل ذلك بالغاصب من الغاصب إذا غُصِبَ منه ثالثًا؛ فإنه

---

(١) كذا بالأصل، ولعلَّ الصواب ـ والله أعلم ـ: (يتعلَّقُ)؛ لدلالة السياق علىٰ ذلك.

(٢) ونقض هذا أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٣٣٣٧/٧) بقوله: «ولأنَّ ولد الصيد مضمونٌ لحقِّ الله تعالىٰ، وقد طلب إزالة يده عنه، فضمن بترك إزالة اليد مع المطالبة، وولد المغصوبة يضمن لحقِّ الآدمي، ولم يوجد من جهته مطالبة بالرد، فلم يضمن».

يضمن ولم يُفوِّت على المالك لا يدًا ولا عينًا، واليدُ لاتُفوّتُ إلا مرةً واحدةً، كما لا تفوت العين إلامرةً واحدةً؛ فلا يُتصوَّرُ تفويتٌ بعد تفويتٍ، ثم وجب الضمان بإثبات اليد.

وأمّا قولهم: إنه ضمانُ جبرٍ.

قلنا: لا، بل ضمان التفويت ضمان الجبر، وأمّا هذا ضمان التحصيل، فكأنَّ الغاصب أراد تنزيل نفسه منزلة المالك في تحصيل الملك لنفسه فأوجب عليه ضمانه.

أو قيل: العين وإنْ كانتْ قائمةً؛ فإثبات اليدِ عليه في حقِّ الغاصب الثاني سببٌ في الحال لفوات مقصود الملك على المالك في الحال؛ فنُزِّلَ منزلة فوات العين وإن لم تفتْ تحقيقًا، وأحدُ هذين التقديرين ضروريٌّ ليُعْقلَ إيجابُ الضمان على الغاصب من الغاصب، وكيفما قُدِّرَ فتحقيقه في مسألتنا ممكنٌ.



مَسْأَلَة: العقار مضمونٌ بالغصب عندنا[1].

(١) ينظر: مختصر المزني، ٢١٧/٨، الإقناع، ١١٦، الحاوي، ١٦٦/٧، نهاية المطلب، ٢٣١/٧، البيان، ٩/٧.
وإلى هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ، فقالوا: العقار يُضمن بالغصب. ينظر: المدونة، ١٨٩/٤، التفريع، ٢٧٤/٢، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ١٢٦/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٥٠/٢، القوانين الفقهية، ٢١٧.
وبهذا قال الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، فقالوا: يتصور العقار، وهو مضمونٌ على غاصبه. ينظر: الكافي، ٢٢٢/٢، المغني، ١٧٩/٥، المحرر في الفقه، ٣٦١/١،=

خلافًا له[1].

فنقول: المغصوبُ مضمونٌ، والعقار مغصوبٌ، فكان مضمونًا.

❊ فإن قيل: نُسلِّمُ أنَّ المغصوبَ مضمونٌ، ولكنْ لا نُسلِّمُ أنَّ العقار مغصوبٌ، وأنَّ الغصب مُتصوَّرٌ فيه.

۞ قلنا: الدليل عليه قوله ـ ﷺ ـ: «من غصب شبرًا له من أرضٍ طُوِّقهُ من سبع أرَضين يوم القيامة»[2]، سماه غاصبًا.

❊ فإن قيل: هو مجازٌ؛ كما رُوي أنه قال: «من سرق أرضًا» في بعض الروايات[3]، وهو مجازٌ، ثم هو دليلٌ عليكم من حيث أنَّه لم يتعرض للضمان، واقتصر على العقاب، فدلَّ أنه لم يُرِدْ حقيقة الغصب.

۞ قلنا: الأصل أنَّ الكلام لحقيقته، فمن يدَّعي المجاز فعليه الدليل.

= الإنصاف، ١٢٣/٦، شرح منتهى الإرادات، ٢٦٩/٢.

(١) ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في قوله الآخِرِ: إلى أنَّ العقار لا يُضمن بالغصب. وقال أبو يوسف في قوله الأول ومحمد بن الحسن: يُضمن. ينظر: النتف في الفتاوى، ٧٣٣/٢، التجريد، ٣٣٥٠/٧، المبسوط، ٧٣/١١، تحفة الفقهاء، ٨٩/٣، بدائع الصنائع، ١٤٦/٧، الهداية، ٢٩٧/٤.

(٢) أخرجه البخاري (٣١٩٨) كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أرضين، ١٠٧/٤، ومسلم (١٦١٠) كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، ١٢٣٠/٣، ولفظه عندهما: «من اقتطع...» الحديث.

(٣) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٨٥٦٤) باب من قتل دون ماله فهو شهيد، ١١٤/١٠، وأحمد (١٦٣٩)، ١٨٢/٣، والطبراني في المعجم الصغير (١٠٥٤) ٢١٧/٢. وقد نسبه ابن الأثير في (جامع الأصول، ٧٤٣/٢): إلى الترمذي في جامعه، ولم أقف عليه عنده. والله أعلم.

وأماسكوته عن الضمان لايدلُّ علىٰ سقوطه؛ كسكوته عن القصاص في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾[1]، كيف وقد سكت عن ضمان الردِّ وهو واجبٌ وفاقًا؛ حتىٰ يتعيَّن عليه رفع اليد عنه، وإعادة يد المالك، بل كان ضمان الردِّ أولىٰ بالذكر من ضمان العين، فإنَّ الغالب أنَّ الأرض لاتتلف حتىٰ تضمن قيمته، فلا يحتاج فيه إلىٰ البيان، فدلَّ أنه ذكر العقاب زيادةً للتشديد في العقار؛ لأنَّ الظلم فيه أعظم، إذ هي في المالية أثبت،/ [١٩١/ب] والضرر فيه أكثر.

❊ **فإن قيل:** الدليل علىٰ أنَّه مجازٌ: أنَّ الغصب عبارةٌ عن إزالة اليد المحقَّقة بإثبات اليد المبطلة، ويد المالك ههنا تزول بمنعه من الدخول لا بدخول الغاصب، ومنعه عن الدخول تصرفٌ في ذاته لا في المغصوبة، فضاهىٰ ما لو حبسه عن داره حتىٰ تعطلت، أو عن مواشيه حتىٰ هلكت.

❁ **قلنا:** إنْ رضينا بهذا الحدِّ؛ فقد حصل تفويت اليد المحقَّقة، وإثبات اليد العادية.

وقولهم: إنه لم يحصل تفويت اليد المحقَّة إلا بتصرُّفٍ في عين الشخص.

❁ **قلنا:** فقد حصل بأي سببٍ كان مع ثبوت اليد العادية، فلا فقه تحت تحصيل الفوات بتصرُّفٍ في عينه، وبه يُخالِفُ الحبس، فإنَّ ذلك لا يتضمَّنُ تصرُّفًا في المغصوب بإثبات اليد عليه، علىٰ أنَّ مذهبنا في حدِّ الغصب: أنه إثبات اليد العادية علىٰ مال الغير.

❊ **فإن قيل:** لسنا نُسلِّمُ أنَّ العقار تثبت عليه اليد تحقيقًا وحسًّا؛ حتىٰ

---

(١) سورة النساء، جزء من الآية رقم (٩٣).

يُتصوَّر من الغاصب إزالته حسًا، وإنما تثبت اليد علىٰ العقار حكمًا، والحكميُّ لا يُزالُ إلا بالحكمي، ولذلك قلنا: تزول بالقبض في العقد؛ لأنها تثبت حكمًا لاحسًّا، والغصب أمرٌ حِسيٌّ، فلا يُزيل اليد الحكميَّ القائم للمالك مع غصب الغاصب، وإنما يمتنع بيعه للعجز عن التسليم؛ كما يمتنع بيع الرقيق إذا نسي موضعه لا لخروجه عن يده، ولكن للعجز، وسببُ العجز الجهلُ، وههنا سببُ العجز منع الغاصب من التسليم لاخروجه من يده[1].

۞ قلنا: اليدُ الحكميُّ لامعنىٰ لها، إنما اليدُ عبارةٌ عن القدرة والاستيلاء علىٰ الشيء لاستيفاء ما خُلِقَ له منه، وذلك يتفاوت بتفاوت الأعيان، فإنَّ الدُّرةَ تدخل تحت اليد، والفيل كذلك، والماشيةكذلك، وتختلف صورة اليد حسًّا، ولكنه بالإضافة إلىٰ القدرة لا يتغيَّرُ، فمعنىٰ كون المنقول في يده أيّ: في قدرته، ومعناه أنه قادرٌ علىٰ استيفاء ماخُلِقَ الشيء لأجله منه، فيُقدَّرُ في المركوب علىٰ الركوب، وفي الملبوس علىٰ اللبس، وفي المأكول علىٰ الأكل، وفي المفروش علىٰ الفرش، وفي المسكون علىٰ السكون فيه، والدار لم تُخلق إلا للسكون فيه[2]، والبناء عليه، والتَّحصُّنِ

---

(١) ويقول السرخسي - رحمه الله - حول هذا المعنىٰ: «نقول: يتحقق أصل الغصب في العقار، ولكنَّ الغصب الموجب للضمان لا يتحقق؛ لأنه مما لا ينقل ولا يحول. وبيان هذا: أنَّ الضمان إنما يجب جبرانًا للفائت من يد المالك، ولا يتحقق تفويت اليد عليه بفعلٍ في المال بدون النقل والتحويل؛ لأنَّ يد المالك متىٰ كانت ثابتةً علىٰ ماله في مكان تبقىٰ ما يبقىٰ المال في ذلك المكان حكمًا؛ إلا أن ينقله إلىٰ غيره بمباشرة سببه، ومن حيث الحقيقة: الغاصبُ وإن سكن الدار فالمالك متمكنٌ من أن يدخل فيسكن، فإنْ منعه فذلك فعلٌ في المالك لا في الملك، وفعله في المالك لا يُفوِّتُ يده عن المال، فلا يكون سببا للضمان». المبسوط، ١١/٧٤.

(٢) كذا بالأصل، والصواب فيها وفيما بعدها: (والدار لم تُخلق إلا للسكون فيها، والبناء=

بحيطانه، والاستظلال بسقوفه، واستفراش أرضه، وهذا أمرٌ حسيٌّ يُتصوَّر من المالك، ويتبدَّل بالغاصب، ويدلُّ عليه: أنَّ ملك بلاد الكفار حكمًا موقوفٌ علىٰ الاستيلاء حسًّا، وملك العقار والموهوب موقوفٌ علىٰ قبضه حسًّا لاعلىٰ قبضه حكمًا؛ إذ الأسباب المُنشَّأة اختيارًا محسوسةٌ، والأحكام تابعةٌ لها. بقي أنَّ المنقول تتعلَّقُ القدرة بنقله، والعقار لا يُقدر علىٰ نقله، فيُنزَّل هذا منزلة الافتراق بين الدرة والفيل، فإنَّ هذا لايقدر علىٰ حمله والاحتواء عليه بالبراجم[1]، والآخر يقدر علىٰ حمله، ولكن قيل: لم يُخلق الأشياء للحمل حتىٰ يُؤثِّرَ الاختلافُ فيه في القدرة؛ فكذلك لم يُخلق للنقل، وإنما خُلِقَ لمقاصد، والقدرة علىٰ استيفائها مُتصوَّرٌ حسًّا، فعدم تصوُّرِ النقل في العقار كعدم تصوُّر الأكل في الحديد، والحمل في الفيل، فلا تأثير له في الحكم أصلًا.

❊ **فإن قيل:** فإن كان المراد باليدِ قدرةُ/ السكون والانتفاع، فقبل دخول الدار مهما قهر المالك هو قادرٌ؛ فليصر غاصبًا ضامنًا، وليُضمَّنْ كلُّ من قدر علىٰ سكون دار غيره، وإن لم يتصرف لا في داره ولا في نفسه[2]. [192/أ]

❁ **قلنا:** الشرع لم يكتف بقدرة الغاصب، بل شرط قدرةً تنسخ قدرة المالك؛ حتىٰ تنسب المالية إليه بنوع اختصاصٍ يصير إضافته إلىٰ قدرته أولىٰ

= عليها، والتَّحصُّنِ بحيطانها، والاستظلال بسقوفها، واستفراش أرضها)؛ لأنَّ الضمائر عائدةٌ علىٰ مؤنث: (الدار)، والأصل المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

(1) البراجم: جمع برجمة، وهي: المفصل الظاهر أو الباطن من الأصابع، والإصبع الوسطىٰ من كل طائر. والبراجم: مفاصل الأصابع كلها. ينظر: العين، مادة [برجم]، ٦/٢٠٨، القاموس المحيط، مادة [برجم]، ١٠٧٩.

(2) ينظر: المبسوط، ١١/٧٤ ـ ٧٥.

من إضافته إلىٰ قدرة المالك، ولكن قيل: قدرة المالك مستصحبٌ، فلا بُدَّ من اختصاصٍ للغاصب بالملك حتىٰ يترجَّح، وغاية الاختصاص في الدار الدخول، وفي المنقول النقل، حتىٰ نقول: لو أزعج المالك عن فراشه وتوطأه ضَمِنه، ولو أزعجه عن ظهر مركوبه وركبه؛ ضمنه وإن لم ينقله؛ لأنه ظهر له اختصاصٌ بمنع[1] قدرة المالك، وصارت الإضافة إلىٰ قدرته أولىٰ. وأما بمجرد التخلِّي بالمنقول وبالعقار لا يكفي؛ إذ المالك أيضًا يتخلىٰ به، وبمجرد التمكن في العقود قد يكفي؛ إذ سبق ثَمَّ سبب استحقاقٍ يُرجِّحُ جانب المستحقِّ، فهذا الآن تصرفٌ في حدِّ الاختصاص المطلوب في كلِّ شيءٍ، وللعُرف في تفصيله مدخلٌ، ونظرنا واقعٌ في الأصل، وهو معقولٌ لاسبيل إلىٰ جحده، وجميع هذه المجاحدات يَصدُمُهم فيه استيلاء المسلمين علىٰ ديار الكفار، ولا فرق إلا أنَّ ذاك مباحٌ جُعِلَ سببًا لملكٍ، وهذا عدوانٌ جعل سببًا لضمانٍ، لا سيما ونحن نقول: الغصب عبارةٌ عن إثبات اليد العادية علىٰ مال الغير علىٰ وجهٍ يبغي الغاصب به تنزيل نفسه منزلة المالك، هذا هو القدر المناسب المعتبر، وماعداه من القيود فلا مناسبة لها فوجب إلغاؤها.

مَسْأَلَة: منافع المغصوب تُضمن بالفوات تحت اليد العادية وبالتفويت[2].

(١) كذا بالأصل، وكُتب فوق هذه الكلمة: (بنسخ)، ودلالة الأخيرة موافقة لسياق المصنف في الجملة الأخيرة، وإن تقاربا في المعنىٰ ـ والله أعلم ـ.

(٢) ينظر: الأم، ٣/٢٥٤، مختصر المزني، ٨/٢١٦، الحاوي، ٧/١٦٠، فتح العزيز، ١١/٢٤٨.
وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لا يضمن الغاصب منافع العين المغصوبة إذا=



والكلام في طرفين:

الطرف الأول: التفويت، ونفرض فيه فيما لو استعمل عبدًا في الخياطة علىٰ ظن أنَّه مستامٌ، أو دابةً ركبها علىٰ ظنِّ أنها مستأجرةٌ، وقد أخطأ فيه، فنقول: منفعةٌ تُضمن في العقد الصحيح والفاسد؛ فتُضمن عند الاستيفاء علىٰ ظنِّ العقد؛ كمنفعة البُضع، وهذا يُضيِّقُ عليهم النطاق، ولايُبقي لهم متعلقًا، ولا يَسلم لهم فرقٌ بين الموطوءة بالشبهة وبين المركوب بالشبهة.

وإن تركنا الفرض قلنا: مستعمِلٌ عبد الغير في خياطة نفسه، وساكنٌ داره، وراكبُ دابةٍ مُفوِّتٌ علىٰ المالك شيئًا مُتقومًا شرعًا فيضمنه؛ كمفوت

= تلفت في يده أو استوفاها. ينظر: التجريد، ٣٣٢٥/٧، المبسوط، ٧٨/١١، تحفة الفقهاء، ٩٠/٣، بدائع الصنائع، ١٤٥/٧، الهداية، ٣٠٤/٤.

وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقد وقع لهم في هذه المسألة خلافٌ كثير؛ كما وصفه القاضي عبدالوهاب، ومجمل الأقوال ثلاثة: الأول: لا بن القاسم، وهو التفريق بين العقار والحيوان، فقال في الربع: إن سكنه بنفسه، أو زرع الأرض؛ لزمه أجرة المثل، وإن كان أكراها من غيره؛ لزم غرم ما أكراها به إن كان بقدر أجرة المثل، وإن كان دون ذلك لزمه تمام الأجرة. وأما الدواب والرقيق؛ فلا رجوع للمالك علىٰ الغاصب لا فيما انتفع به بنفسه، ولا فيما أكراه واغتله. القول الثاني: أنه لا فرق بين ذلك كله، ويرجع المالك عليه بكراء وغلة ما اغتله، ولا يرجع عليه بما ركبه بنفسه أو استخدمه. القول الثالث: أنَّ المالك لا يرجع بشيءٍ أصلًا؛ لا من أجرةٍ ولا من كراء؛ لا فيما انتفع الغاصب بنفسه، ولا فيما أكراه في كل شيءٍ من الرباع والحيوان وغيرها. ينظر: المدونة، ١٨٦/٤، التهذيب في اختصار المدونة، ٩٠/٤، التفريع، ٢٧٦/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٢٤/٣، المعونة، ١٢١٧/٢، تهذيب المسالك، ١٩١/٣، التاج والإكليل، ٢٣٠/٧.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ منافع العين المغصوبة مضمونةٌ علىٰ الغاصب. وعن الإمام روايةٌ أخرىٰ: أنَّ منافع الغصب لا تضمن. ينظر: الكافي، ٢٢٦/٢، المغني، ١٨٣/٥، المبدع، ٤٥/٥، الإنصاف، ٢٠١/٦.

الحر، وأمِّ الولد وسائر الأموال.

❊ **فإن قيل:** ليست المنافع أموالًا حتىٰ تُضمن بالتفويت[1].

۞ **قلنا:** لسنا نحتاج في هذا الطرف إلىٰ إثبات المالية، فإنَّ الضمان لم يجب في الأموال للقب المالية، ولكن وجب عصمةً للحقوق، وجبرًا علىٰ حسب الإمكان، ولذلك ضُمن الحر؛ فالمنفعة أولىٰ.

❊ **فإن قيل:** إيجاب المال في مقابلة الحر ليس علىٰ القياس، ولذلك قُدِّرَ بدله، والمنفعةُ لا تقدير فيها.

۞ **قلنا:** لا، بل أصلُ الإيجاب علىٰ القياس، فإنَّ القياس منْعُ الإهدار، وفي إيجاب الدية منْعُ الإهدار، وإنما التحكُّمُ من جهة الشرع بالتقدير صيانةً من العرض علىٰ السوق؛ فإنه لا يُعتاض عنه في المعاملات حتىٰ يُعرف قدره بمقادير الرغبات، ومنفعة البُضع لما طُلِبَ/ في المعاملة بالعقد لم يُقدَّرْ بدله، بل حُكِّمَ فيه الرغبات، وقِيست المرأة بأمثالها من نساء عشيرتها كما يُقوَّمُ سائر الأموال، فمنفعة الدار كمنفعة البُضع، ولها قيمةٌ شرعًا هي مثلٌ لها، يجوز للوليِّ بذلها في مقابلتها لأجل الصبيِّ، ويحرمُ عليه المسامحة فيه، ولذلك وقع الرجوع إليه في الإجارة الفاسدة والصحيحة.

[١٩٢/ب]

❊ **فإن قيل:** التفويتُ غير مُتصوَّرٍ في المنافع؛ فإنها تتلف شيئًا شيئًا

(١) وأيضًا يقول أبو بكر الجصاص: «ولأنَّ المنافع لا قيمة لها إلا من جهة العقد، والدليل عليه: أنه لو وطئ أمةَ رجلٍ مطاوعةً له؛ لم يكن عليه مهر، قال النبي ـ ﷺ ـ: «مهر البغي حرام»، والبَغيُّ هي الزانية، فصار ذلك أصلًا في منافعها أنها لا تُضمن إلا بعقدٍ، أو شبهة عقد». شرح مختصر الطحاوي، ٣/٣٢٩، التجريد، ٧/٣٣٢٦.

كما يُوجد، وما لا بقاء له لا يُتصوَّرُ تفويته.

۞ **قلنا**: هذا هوسٌ يُشوِّشُ جميع قواعد الشرع؛ إذ يجبُ أنْ يُقال: لا قيمة علىٰ الغاصب إذا أبق العبد من يده فإنَّ العين قائمةٌ، والفائت هو اليد، واليدُ عبارةٌ عن القدرة، والقدرة عرضٌ لا يُتصور تفويتها، وكذلك القاتل لا ضمان عليه ولاقصاص؛ لأنه لم يُفوِّتْ عين الشخص، وإنما فاتتِ الحياة وهي عرضٌ لا تبقىٰ، فلا يُتصوَّرُ إفناؤها، بل قيل: هذا الجنس متروكٌ في الفقه؛ لأنَّ الأحكام تثبتُ علىٰ الاعتقادات والعادات، وهي مُشيرةٌ إلىٰ نسبة القاتل والغاصب إلىٰ التفويت، وكذلك ساكنُ بيت الغير، ومستعملُ دابته وعبده؛ يُعتقد مُفوتًا منفعةً.

❊ **فإن قيل**: ليس كذلك، فإنَّ العاداتِ قاضيةٌ بأنَّ اليد كانتْ تدوم لولا غصبه، والحياة مستمرةٌ لولا جرحه وقتله، والمنافع كانت تفوت مهما فارقها المالك لولا دخول الغاصب، والتفويت عبارةٌ عن نصب سببٍ للفوات لولاه لما وقع الفوات اعتيادًا، وهو جارٍ في القتل، والغصب غير جارٍ في الدار، فإنَّ المنافع تفوتُ لولا دخوله.

۞ **قلنا**: كذلك فإنَّ المنافع تحصل للمالك عند سكونه، وركوبه، واستخدامه؛ لولا غصبه، فإنما فاتت بغصبه.

❊ **فإن قيل**: لو لم يدخلِ المالكُ الدارَ كانت تفوت؛ دخلها الغاصب أو لم يدخل.

۞ **قلنا**: كانت تفوتُ لتضييعه فيُحال عليه، والآن تفوتُ لانتفاع

الغاصب به فيُحال عليه، ويُنزَّل منزلة الجمْدِ[1] الذي يتركه المالك في حرٍّ شديدٍ يتقاطرُ منه قطرات من الماء على الأرض فيفوت، فلو انتهى إنسانٌ، وفغر فاه حتى كانت تقاطر منه قطرات في فيه، وتحصَّلَ له؛ يضمنه وإن كان يضيع لولا فعله، ولكن إذا لم يُوجد فعله أُحيل على تضييع المالك، وإذا وُجِدَ فعلٌ أُحيل على استيفائه وتحصُّلِه له، وهذا مثال المنافع، فإنَّها تُدرُّ وتتولد من الأعيان، وهي بعرض الحصول للمالك إذ بِعَرَضٍ لاستيفاء المالك، وبعَرَض الضياع إذا لم يتعرَّض للاستيفاء مُتعرِّضٌ فلا فرق.

❊ **فإن قيل**: لا نُسلِّمُ أنَّ المنافع من الدار عند عدم الدخول فيها كانت تحصل لم تُضيَّعْ، بل كانت لا تحصل أصلًا، وإنما حصول المنفعة بالانتفاع، فإذا حصل بفعل الغاصب فهو المتسبِّبُ إلى حصوله، فيكون حاصلًا بفعله، ويكون مِلكًا له؛ كما يحصل الزرع بفعل الزارع من بذر الغير، ويكون ملكًا للغاصب، وبهذا قلنا: يملك المنفعة، ولو آجر انعقدت إجارته، وملك الأجرة؛ لأنه صار مالًا بعقده، وعقدُه/ فعله إذا استوفاه، فقد استوفى في ملك نفسه؛ لأنه وُجد بفعله، فأُضيف إليه. [١٩٣/أ]

❁ **قلنا**: أما قولكم: لاوجه للمنفعة دون الانتفاع: سنتكلم عليه في الطرف الثاني[2].

---

(١) الجمْدُ بالتسكين: ما جمد من الماء، وهو نقيض الذَوْبِ. والجَمَدُ بالتحريك: جمع جامدٍ، مثل خادم وخدم. يُقال: قد كثُر الجَمَدُ. وجَمَدَ الماء يَجْمُدُ جَمْداً وجُموداً، أي قام. وكذلك الدمُ وغيره إذا يَبِسَ. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [جمد]، ١٠/٣٥٧، الصحاح، مادة [جمد]، ٢/٤٥٩.

(٢) سيأتي الكلام عنه في الصفحة الآتية.

وأما قولكم: إنه حصل بفعله فملَكَهُ: سنتكلَّمُ عليه في مسألة زرع الغاصب ببذر الغير[1]، ونُبيِّنُ أنَّ فعله لا يكون سببًا للملك فيما يحصلُ من عين ملك الغير، وإذا بطل كونه مِلكًا له فحصوله بفعله لا يُحيل كونه مضمونًا عليه، فإنَّ الزوج المغرور بحرية المنكوحة يغرمُ قيمة الولد[2]، والولدُ حصل بفعله، ولكنَّ ملك الأصل اقتضىٰ حصوله للسيد، فامتنع وجود رِقِّ الولد، وكان امتناعه فواتًا في حقِّ السيد مضمونًا، فكذلك حصلت المنافع المملوكةُ لمالك الدار في حقِّ الغاصب، وكان حصوله في حقه فواتًا في حقِّ المالك مُحالًا علىٰ تحصيله، وكان مُفوِّتًا باعتباره؛ كما كان الزَّوجُ مُفوِّتًا للرقِّ باعتبار ظنه المُحصِّلِ حرية الولد لولده.

❊ فإن قيل: ضمانُ التفويتُ مُقدَّرٌ بالمثل، وقد سلَّمنا التفويت، ولكنْ لم يمكن ضمان المنافع بالمنافع، والدراهم أعيان تَتحوَّلُ وتُتموَّلُ، فلايكون مثلًا لمنافع لا يُتصوَّرُ ادخارها، فلا يُقابل بها[3].

(١) سيأتي بحث المسألة في صفحة ١٠٢٥.

(٢) وهو محلُّ اتفاقٍ بين الحنفية والشافعية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. قال السرخسي ـ ﷺ ـ: «وإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأةً فأخبره رجلٌ أنها حرة، ولم يزوجها إياه، ولكن الرجل تزوجها علىٰ أنها حرةٌ، فإذا هي أمةٌ، وقد ولدت له؛ ضمن الزوج قيمة الولد؛ لأنه مغرور، وولد المغرور حرٌّ بالقيمة، به قضىٰ عمر وعلي ـ رضي الله تعالىٰ عنهما ـ». المبسوط، ١١٦/٥، الهداية، ١٧٧/٣، الحاوي، ١٥١/٧، ١٤٥/٩، المهذب، ٤٥٣/٢.

(٣) ويقول شمس الأئمة السرخسي ـ ﷺ ـ: «صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقىٰ وقتين، ولكنها أعراض؛ كما تخرج من حيز العدم إلىٰ حيز الوجود تتلاشىٰ، فلا يتصور فيها التمول؛ ولهذا لا يتقوم في حق الغرماء والورثة». ويقول أيضًا: «ولئن سلمنا أنَّ المنفعة مالٌ متقومٌ؛ فهو دون الأعيان في المالية، وضمان العدوان مقدَّرٌ بالمثل بالنص». المبسوط، ٧٩/١١.

۞ **قلنا**: هذا هوسٌ ؛ فإنَّ الإبل ليس مثل الحُرِّ ، ولا الدراهم مِثْل منفعة البُضع ، وقُوِّمَ به في وطء الشبهة ؛ لأنَّ الشرع جعله مِثلًا له ، فكذلك الشرع جعل الدراهم مِثْلًا له في العقد الصحيح والفاسد ، وفي حقِّ الولي إذا تصرف لطفله ؛ علىٰ أنهم إذا سلَّمُوا المالية فالدراهم مثل المنافع في المالية ؛ كما أنَّ الذهب مثل الثلج في المالية ، والتفاوت في أصل البقاء لايقدح ؛ كالتفاوت في قدره .

الطرف الثاني: في الفوات تحت اليد العادية ، وذلك بأنْ يغصب دارًا ولا يسكنها ، أوعبدًا فلا يستعمله ، أودابةً فلا يركبُها ، بل عطَّلها ضمن منافعها ؛ لأنَّ المنافع أموالٌ حصلت تحت يده العادية ، فيضمنها كسائر الأموال .

۞ **فإن قيل**: المنافع حصلتْ تحت يده بغير فعله ، فلا يضمن كولد المغصوب .

۞ **قلنا**: قد ذكرنا أنَّ إثبات اليد علىٰ الأصل سببٌ ، والفعلُ يُضافُ إلىٰ المتسبب كما يُضاف إلىٰ المباشر .

۞ **فإن قيل**: حدُّ الغصب إزالةُ اليدِ المُحقة ، والمنافع لم تكن تحت يد المالك ، فلم يُعقل إزالتها .

۞ **قلنا**: أبطلنا هذا في ولد المغصوب[1] .

۞ **فإن قيل**: مِنْ حدِّ الغصب: النقلُ ، والمنافع لا بقاء لها ، فلا يُتصوَّرُ نقلُها .

---

(١) ينظر: صفحة ٦٣٨ .



۞ **قلنا:** أبطلنا هذا في مسألة غصب العقار[١].

❊ **فإن قيل:** لسنا نُسلِّمُ أنَّ المنافع مالٌ، بل إنما تصير مالًا بالعقد تعبُدًا من جهة الشرع لأجل الحاجات[٢]، ويدلُّ عليه أنَّه لو خدمه في مرض موته لم يُحسب من ثلثه، وأنه لو سلَّم إليه دراهم وحانوتًا، وقال: اتَّجرْ بهذه الدراهم في هذه الحانوت؛ ضمن الدراهم دون المنافع، والبائعُ قبل قبض الثمن إذا عطَّل المبيع لم يضمن الأجرة، ولهذا قلنا: ينقطع حول التجارة بصرف المال في المنافع، فإنها ليست مالًا من كلِّ وجهٍ، وليس يُضمن باليد إلا الأموال.

۞ **قلنا:** نُسلِّمُ أنه لا يضمن باليد إلا مال، ولكنَّ المنفعة مالٌ؛ إذ المال ما خُلِقَ لمصالح الآدميين مما عدا الآدميين،/ والمنفعةُ بهذه الصفة، [١٩٣/ب] ولذلك تُبذلُ الأموال في مقابلتها، ويتَّجِرُ عليها ولي الطفل، وإنْ كان الطفل مُستغنيًا من الاستئجار، وكلُّ معنىً تتحقَّقُ به مالية الأعيان تتحقَّقُ به ماليةُ المنافع، بل رُوحُ ماليةِ مُعظم الأموال تهيُّؤها للمنافع، فكيف لاتكون المنافع مالًا؟ وأما خدمة المريض لا يُحسبُ من ثلثه؛ لأنَّ الشرع قدَّرَ بالثلث التصرف في التركة، والتركةُ ما يُتصور تركُهَا، والمنفعةُ لا يُتصوَّرُ تركُها بحالٍ، بخلاف الثلج والفواكه التي يتسارع إليها الفساد، فإنه لو مات وقت المسامحة بها كانت تركةً، والمنافع لا تكون تركةً بحال، وأما حقُّ الحبس فلا يثبتُ للبائع عندنا علىٰ قولٍ[٣]، فلا يُعطِّلُ المنافع، وإنْ عطَّلَ

---

(١) ينظر: صفحة ٦٤١.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٣/٣٢٩، التجريد، ٧/٣٣٢٦.

(٣) والقول الثاني: أنَّ له حقَّ الحبس، وهو الأصح. ينظر: أسنىٰ المطالب، ٢/٩٠، الغرر=

ضمن علىٰ وجهٍ، وإنْ سُلِّمَ فسببه أنه فواتٌ قبل دخوله تحت يده الضامنة، وقبل دخول أصله تحت اليد، ولو تلف العين في يد البائع لم يضمن القيمة، فكيف يضمنُ قيمة المنافع؟ نعم يرُدُّ الثمن، والمنفعةُ لا ثمن في مقابلتها حتىٰ يردَّ فضاع، هذا إنْ سُلِّمَ، والمنع أقطع للشغب. وأما مسألة الدراهم والحانوت: ففيه خلافٌ أيضًا، فمنهم من سوَّىٰ، ومنهم منْ فرَّق؛ لأنَّ المفهوم من لفظه في الدراهم الإقراض، وفي الحانوت الإعارة، والمستعير لا يضمن المنافع، والمستقرض يضمن، فهذا لا يُوجبُ تفاوتًا في قضية المالية.

❊ **فإن قيل**: ادَّعيتم أنَّ المنافع فائتةٌ تحت اليد العادية، والفوات إنما يُعقل بعد الحصول، ومن الذي سلَّمَ حصولها، فإنَّ المنافع تُوجد بالانتفاع، ثُمَّ تفوت بعد الوجود، فمنفعةُ العبد الخياطِ أو الكاتبِ خياطتُهُ وكتابتُهُ، فمهما عطِّل لا يمكن أنْ يُقال: حصلت الخياطة والكتابة وفاتت، بل امتنع حصولها للامتناع من التحصيل، والغاصب المعطل مانعٌ للمالك عن التحصيل، والمنع من التحصيل كالمنع من اكتساب مالٍ بالاحتطاب، أو بالاتجار، أو بالزراعة، وذلك لا يُوجبُ ضمانًا. وعلىٰ الجملة: منفعةُ العبد فعلُه، والمعطل لا يُوجد فعلُه، فكيف يُقال: وجد وفات؟ ومنفعة الجمادات أفعالها، فالدار يدفع[1] المطر والحر والبرد بسقفها، وتدفع نظر الناظرين ودخول السارقين بجدارها، وتمنعُ هُوي الساكن بأرضها، فلا يطلبُ الدار إلا لدفع هذه

= البهية، ٩/٣، مغني المحتاج، ٤٦٩/٢.

(١) كذا بالأصل، والصواب: (تدفع)؛ لأنَّ الفاعل ضميرٌ مستترٌ عائدٌ علىٰ مؤنث: (الدار)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. والله أعلم.



المضار، فدفعها كفعل الآدمي المستأجر لدفع شرٍّ مثلًا؛ إلا أنَّ الدار بصورتها وتركيبها دافعةٌ، أو أوجدت مدفوعًا عنه ساكنًا فيها، والآدمي يدفع باختياره لا بصورته، فإذا لم يدخل الغاصب الدار يستحيل أنْ يُقال: حصل الدفع، وفات؛ إذ لا يُعقل دفعٌ إلا بمدفوعٍ عنه؛ كما لا يُعقل إلا بدافعٍ، وكذا القول في سائر المنافع، فرجع حاصل الأمر إلىٰ المنع من التحصيل، والمنع من التحصيل ليس من الغصب في شيء، إنما الغصب إثبات اليد علىٰ مالٍ موجودٍ عُقِلَ وجوده تحت اليد، وفواته بعد الوجود، وهذا أغوص الأسئلة وأوقعها في هذا الطرف.

والجواب أن نقول: لسنا نقول: إنَّ المضمون دفع الدار وخياطة العبد وكتابته، بل نريد بالمنفعة تهيُّؤ الدار والعبد للدفع وللخياطة، وتهيُّؤ الدار صفةٌ/ لها تتجدَّدُ تجدُّدَ الأعراض تحت يدِ مَنِ الموصوف تحت يده. [١٩٤/أ]

❊ **فإن قيل**: فإذا ردَّ العبد والدار فتهيُّؤهما قائمٌ.

❁ **قلنا**: التهيُّؤ صفةٌ تفنىٰ بمضي الزمان، فالقائم ما تجدَّدَ، والمضمون ما انعدم في يده.

❊ **فإن قيل**: فقد انعدم علىٰ هذا التأويل من الدار ألوانٌ وأكوانٌ، وهذه الموجودة عند الردِّ مُتجدِّدَةٌ، وانعدم من المسك المغصوب روائحُ، ومن الدراهم المغصوبة تهيؤها للربح بالاتجار، وقد انعدمت تحت يد الغاصب، ثم لم يضمنها إذا ردَّها؛ لأنَّ الأعراض في الاعتقادات بعدُ قائمةٌ بقيام الجواهر، فلا يُفهمُ فناؤها وتجدُّدُها، فكذلك التهيؤ[1].

(١) ينظر: المبسوط، ١١/٧٩.

❁ **قلنا:** لا ، بل لم يمتنع ضمانها ؛ لأنَّها لم تنعدم ، بل لأنَّ الشرع لم يجعل لها قيمةً ، فلم يُجوِّز استئجار الدار لإفناء ألوانها وأكوانها ، وكذلك استئجار سائر المتلونات ، ولا استئجار المسك لرائحته ، ولا استئجار الدراهم للاتجار ، فأُبطلَ تقويمها ، فلا ضمان علىٰ مُفوِّتِها لذلك ؛ لا لعدم الفوات تحت يده .

❊ **فإن قيل:** ولم يُجعلْ لمجرد تهيؤ الدار والعبد قيمةً ، وإنما جعل القيمة لتحقيق مايتهيؤ له من الدفع ، والخياطة ، والكتابة ، وسائر الأفعال ، وشُرِعَ الاستئجار لتحصيل مايتهيؤ له لا لتفويت عين التهيؤ .

❁ **قلنا:** لا ، بل قُوِّمَ التهيؤ ، فإنَّ المستأجر إجارةً صحيحةً لايضمن إلا بقبض المعقود عليه ، أوتفويته ، ثم جعل التفويت والفوات تحت يده في تقرير العوض عليه كالقبض المحقَّقِ ، فإنَّ القبض بالسكون ، والاستعمال ، وإثبات اليد ، والتعطيل قام مقام القبض في تقرير الضمان ، وعند التعطيل لم يستوفِ شيئًا ، بل فوَّته ، ولم يُفوِّت إلا التهيؤ في تلك المدة ، وإلا فعين الفعل لم يوجد .

❊ **فإن قيل:** ضمنه بإثبات اليد علىٰ الدار التي هي محلُّ المنافع ، وأُقيم محلُّ المنافع مقام نفس المنافع ؛ لعسر تناوله باليد .

❁ **قلنا:** فلو انهدم عقيب قبضه لم تستقرَّ الأجرة عليه ؛ لأنه لم يُهيئه تحت يده في المدة ، فدلَّ أنه ضمن لفوات التهيؤ تحت يده ، وأنَّ التهيؤ صفةٌ قوَّمها الشرع ، إذ قرَّرَ العوض بفواتها تحت يده ، والعجب أنهم في الإجارة الصحيحة سوَّوا بين السكون والتعطيل ، وفي الإجارة الفاسدة فرَّقُوا وقالوا:

يضمن عند السكون، ولا يضمن عند التعطيل، فأعذارهم تتخبط بهذا التفصيل.

❊ **فإن قيل**: هذا خارجٌ عن المعقول؛ لأنكم جعلتم نفس التهيؤ متقومٌ[1]، وهو غيرُ مرادٍ لعينه، وإنما الثمرة والمنفعة مايُتهيؤ له لا عين التهيؤ.

❁ **قلنا**: الشرعُ قوَّمَ العين ولا يُرادُ لعينه، بل يُرادُ لمنفعةٍ، فلا يُرادُ الثوب إلا للبس، والدابةُ إلا للركوب، ولا يُمكن استهلاك عينه، فكذلك لم يمتنع أنْ يُقوَّمَ التهيؤ، وهي صفةٌ معقولةٌ، فسُلِّمَ أنه لا يُرادُ لعينه، ولكنه مادةٌ وأصلٌ لما يُرادُ له، فكان مُتقومًا باعتباره، فالعين أصلٌ للتهيؤ، والتهيؤ أصلٌ لوجود الدفعِ والفعلِ، ومعنىٰ التهيؤ في الدار والعبد: كونُ الدفعِ موجودًا بالقوةِ، والإمكانُ غيرُ موجودٍ بالفعل، والوجودُ بالقوة والإمكان لابُدَّ منه أولًا ليصير موجودًا بالفعل، فإذا/ قوَّمه الشرع فلا مُعترض عليه، فيلتحق بسائر الأموال المتقومة. [١٩٤/ب]

❊ **فإن قيل**: فإذا غصب جاريةً، وحبسها مدةً؛ فقد فاتت منفعةُ بُضعها علىٰ تأويلكم، وهو التهيؤ للاستمتاع، كما فات من الدار التهيؤ للانتفاع، فَلِمَ لا يضمن[2]؟

❁ **قلنا**: لأنَّ الشرع لم يجعل للتهيؤ للاستمتاع قيمةً، وجعل للتهيؤ

---

(١) كذا بالأصل، والصواب: (متقومًا)؛ لوقوعه مفعولًا ثانيًا لجعل. والله أعلم.

(٢) يقول أبو الحسين القدوري: «ولأنها نوع منفعة فلا تضمن باليد، أصله المنفعة. بيان هذا: أنَّ من غصب أمةً فأمسكها؛ فقد فوت علىٰ المولىٰ وطأها في مدة الغصب، ولا ضمان عليه». التجريد، ٣٣٢٧/٧.

للانتفاع قيمةً، وإنما جعل القيمة لنفس الاستمتاع، وعرف ذلك بالعقد، فإنه يتقرر عليه العوض بالوطء، وهو استمتاعٌ، ولايتقررُ بمضي المدة، فالتهيؤ بالمدة لا قيمة لها في الاستمتاع شرعًا.

❊ **فإن قيل:** أليس لو نكحها، ثم طلقها قبل الوطء؛ استقرَّ نصفُ المهر؟

۞ **قلنا:** ليس ذلك لفوات التهيؤ بالزمان، بل لو طلَّقها عقيب الفراغ من قبول النكاح استقر، ولو فسخ بعد مدة لم يلزمه شيء، ولوفسخ بعد الوطء استقرَّ، وفي الإجارة لافرق بين الفسخ بعد مضي المدة وبين الفسخ بعد الانتفاع، فالتقوُّمُ يُعرفُ من الشرع، ومنفعة البضع لم يقوم[1] إلا عند الاستيفاء بالفعل، بخلاف منفعة البدن.

❊ **فإن قيل:** فإذا غصب حرًّا، وعطَّل منافعه، فمنافع بدنه متقومةٌ بمضي الزمان، فَلِمَ لا يضمن؟

۞ **قلنا:** فيه وجهان، فلا نُسلِّمُ. ووجه التسليم: الترَدُّدُ في أنَّ التهيؤ الذي فات يُقال فيه: إنه فات تحت يد الحرِّ المحبوس، أم تحت يد الحابس، فإنَّ الحرَّ له يدٌ علىٰ نفسه ومنفعته، واليد لا تتناوله، والمنفعة تحدثُ تحت مَنْ في يده مَنبعُ المنفعة. والله أعلم.

---

(١) كذا بالأصل، وصوابه: (تُقوَّم)؛ لأنَّ الفاعل ضميرٌ مستتر عائدٌ علىٰ مؤنث: (منفعة)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. والله أعلم.



❁ مَسْألة: المستكرهة على الزنا تستحقُّ المهر[1].

خلافًا له[2].

فنقول: أجمعنا على أنه لو وطئها على ظنِّ أنها زوجته في ليلة الزفاف استحقَّتْ[3]، فلا يخلو: إمَّا أنْ [يكون][4] وجب لتفويت منفعة البُضع، وما يظهر من النقصان العقلي في الموطوءة بالوطء، أو وجب لظنه عقدًا موجبًا مع الغلط فيه. باطلٌ أنْ يُناط بظنِّ العقد، فإنَّ ظنَّ الموجِب مع العلم بالأَخَرة بانتفاء الموجب لايصلحُ للإيجاب، ولذلك لو سكن دار غيره على ظنِّ أنَّه[5] داره التي استأجرها لم تجب الأجرة عند أبي حنيفة، فأُحيل

(١) ينظر: الأم، ٢٦٤/٣، الحاوي، ٤٧/٩، التنبيه، ١٦٨، المهذب، ٤٧٤/٢، نهاية المطلب، ٢٣١/٧.

وبهذا قال المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ، وهو أنَّ المستكرهة على الزنا تستحق المهر على الغاصب. ينظر: التفريع، ٢٢٤/٢، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ١٢٦/٣، المعونة، ١٣٩٤/٣، المقدمات الممهدات، ٤٩٨/٢، تهذيب المسالك، ١٩٩/٣، الشرح الكبير، ٣١٨/٤.

وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، أنَّ على المستكره للمستكرهة مهر مثلها. ينظر: الكافي، ٢٢٧/٢، الشرح الكبير، ٤١٦/٥، المبدع، ٣٤/٥، الإنصاف، ١٦٨/٦.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ الرجل إذا أكره امرأةً على الزنا؛ فإنه عليه الحدَّ، ولا مهر عليه. ينظر: التجريد، ٣٣٤٣/٧، المبسوط، ٩٠/٢٤، بدائع الصنائع، ١٨١/٧، العناية شرح الهداية، ٢٤٩/٩، تبيين الحقائق، ١٧٨/٣. وقد قعد الحنفية في هذا قاعدة: وهي أنَّ الحد والمهر لا يجتمعان. والله أعلم.

(٣) أي: استحقت المهر. قال موفق الدين ابن قدامة في (المغني، ٢٧١/٧): «ويجب المهر للمنكوحة نكاحًا صحيحًا، والموطوءة في نكاح فاسد، والموطوءة بشبهة؛ بغير خلاف نعلمه».

(٤) ما بين المعكوفتين ليس من الأصل، وهي زيادة يقتضيها السياق؛ لإقامة اللفظ. والله أعلم.

(٥) كذا بالأصل، والصواب: (أنها)؛ لأن الضمير عائدٌ على مؤنث: (دار)، والأصل المطابقة=

بالإيجاب علىٰ التنقيص المعنوي المعقول في جانب المرأة، وعليه ابتنىٰ تخصيص الرجل بإيجاب المهر في النكاح، مع أنَّ قضاء الوطر، ومقصود التناسل مشتركٌ؛ ولكنْ في إتلاف البُضع نقصانٌ بحكم العُرف في جانب المتلف عليه، ومهما فرضنا الكلام فيما لو وجد امرأةً علىٰ فراشه ظنَّ أنها زوجته القديمة؛ لم ينقدح لهم فرقٌ، وإن لم نفرض؛ فالزاني قد وُجِدَ منه التفويت علىٰ وجه العدوان، وزيادةُ العدوان لايُناسبُ إسقاط ما وجب بالتفويت.

❊ **فإن قيل**: المهرُ يجب بالعقد، والوطء بالشبهة ليس أصلًا حتىٰ يُقاس عليه، ولكنه ملحقٌ بالعقد الصحيح، فالسبب في إيجاب المهر العقد، وشبهته دون الإتلاف.

◈ **قلنا**: إنْ كان الحكم في الوطء بالشبهة منصوصًا فهو صالحٌ لأنْ يُقاس عليه، وإنْ كان مُلحقًا بالمنصوص فنقول: ينبغي أنْ نبحثَ عن وجه إلحاقه، فليس ظنُّ الموجِب مع تبيُّن الخطأ في معنىٰ تحقُّق الموجب بحال، فلا سبيل للإلحاق؛ إلا أنه فُهِمَ أنَّ البُضع مُتقوَّمٌ في نفسه، وقد جرىٰ تفويتٌ؛ فوجب ضمانه، وهذا يُفسدُ قولهم:/ [١٩٥/أ] إنَّ إيجاب المهر بإتلاف البُضع خارجٌ عن القياس، فلا يُقاسُ فيه؛ إذ أوسعُ أبوابِ القياس إلحاقُ الظنِّ بالخطأ بالحقيقة.

❊ **فإن قيل**: الشرعُ ألحق وطءَ الشبهة بوطء النكاح في سقوط الحدِّ، وثبوت النسب، ووجوب العدة، فكذلك أَلحق به في المهر[١].

= بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

(١) ينظر: التجريد، ٧/٣٣٤٦.

❁ قلنا: وقد قطعه عنه في حصول التحليل والإحصان به؛ فهلَّا قطع عنه في المهر، والأحكام متعارضةٌ، والمعنىٰ غيرُ معقولٍ، والأصلُ براءة الذمة، علىٰ أنَّ الإلحاق به في سقوط الحدِّ والنسب وغيره معقولٌ؛ إذ الحدُّ عقوبةٌ، والظنُّ يُنافي العدوان فينافي العقوبة، والنسب يبتني علىٰ وجود الولد من مائه، ولكن إذا سقط حرمة الماء بالعدوان قطع الشرع نسبه؛ فلم يثبت للزاني حرمة النسب عقوبةً له، وكذلك العدة وجبت صيانةً احترامًا لمائه عن الاختلاط، ولم يثبتْ في حقِّ الزاني؛ لأنه لايستحقُّ الاحترام، وهذه المسقطاتُ وهي: العدوان؛ انعدمَ بالظنِّ.

أما المهر: فالإتلاف لا يُوجبه عندهم والعقد لم يجر، فلا يُفهم وجوبه، فدلَّ أنَّ سببه كون الإتلاف سبباً للضمان[١].

❁ فإن قيل: الأصل أنَّ المال يجب في مقابلة المال، والبُضع ليس بمالٍ، فإيجاب المال فيه تفخيمٌ لخطره عند تعذُّرِ إيجاب العقوبة، فإذا أمكن إيجاب العقوبة فقد استغنينا به عن إيجاب المال؛ إذ انتفىٰ به الإهدار، وعلىٰ مثل هذا عولوا في أنَّ القتل العمد لا يُوجب الدِّية.

❁ قلنا: لو صلُحَ العقوبةُ لأنْ تنوب مناب المال؛ لوجب للمرأةِ في صورة الاستكراه كما يجب القصاص للقتيل، أو وجب المهر لله كما تجب الكفارة لله في القتل، فلمَّا وجب المهر لها دلَّ أنه وجب جبرًا للنقصان الواقع علىٰ حسب الإمكان، فإنَّ جبره بالمثل غيرُ ممكن، وفي المال جبرٌ ما، وليس في الحدِّ جبرٌ أصلاً، وإنما هو حقُّ الله، فالحدُّ كالدية والكفارة؛ لا كالقصاص والدِّية.

---

(١) ينظر: التجريد، ٧/٣٣٤٨.

❊ **فإن قيل**: أجمعنا علىٰ أنَّ الزانية لا تستحقُّ، وسقوط استحقاقها إمَّا أنْ يُحال علىٰ رضاها، وهو ساقطٌ؛ لأنَّ السكوت ليس برضًا؛ كما لو سكت علىٰ قطع اليد، وصريح الرضا في البُضع لا يُؤثر؛ بدليل التفويض في النكاح، فكيف يُؤثر السكوت؟ فإذا بطل هذا لم يبق إلا أن يُقال: الزنا لا يصلح للإيجاب، وإنما الموجِبُ العقد وشبهتُه، وهذا في معارضة تعلُّقِكُم بوطء الشبهة، وإلحاق الزنا بالزنا أولىٰ.

❁ **قلنا**: المانع قوله ـ ﷺ ـ: «لا مهر للبغيَّة»[1]، وهذه بغيَّةٌ، فإنْ أسقط الشرع حرمة التَّقوُّم في بُضعها لتعديها بالزنا، وقضاء وطرها بالحرام؛ لم يكن ذلك بعيدًا، ونبَّه علىٰ التعليل بالبِغاء؛ إذ قال: «لا مهر لبغيَّةٍ»، أي: لبغائها، والمستكرهةُ محترمةٌ، فلا تكون في معنىٰ البغيَّة. والعجب أنهم قالوا: المجنون إذا أكره عاقلةً علىٰ الوطء؛ استحقت المهر في ماله؛ لأنَّ فعله ليس بزنا[2].

❁ **فنقول**: لم يُعتبر في وجوب المهر لها حال غيرها، فكون الواطئ زانيًا لا يُناسب إسقاط حقها إذا كانت محترمةً في نفسها.

(١) لم أقف علىٰ هذا اللفظ في شيءٍ من كتب السنة النبوية. وقد استغرب سراج الدين ابن الملقن في كتابه (البدر المنير، ٦/٧٧٢) هذا اللفظ، فقال: «هذا الحديث غريبٌ». ويُغني عن هذا اللفظ: ما جاء في صحيح البخاري (٢٢٣٧) كتاب البيع، باب ثمن الكلب، ٣/٨٤، ومسلم (١٥٦٧) كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور، ٣/١١٩٩، كلهم من حديث أبي مسعود الأنصاري ـ ﷺ ـ: «أنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ نهىٰ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن». وهو نصٌّ في المسألة. والله أعلم.

(٢) ينظر: التجريد، ٧/٣٣٤٤.

❊ **فإن قيل:** فالأمة إذا زنتْ لم يستحقَّ سيِّدُها المهر.

۞ **قلنا:** فيه وجهان، وإنْ سلَّمنا فالمهر لسيدها، فلم يؤثر في إسقاطه التعدِّي من غيره. / ١٩٥/ب

مَسْأَلَة: إذا غصب بيضاً وأحضنها دجاجةً[1]، أو غُصنًا فغرس وصار شجرًا، أو بذرًا فزرع؛ لم يملك، بل هو لصاحب الأصل[2].

خلافاً له[3].

---

(١) أي: حضن البيض تحت دجاجةٍ له حتىٰ أفرخ. ينظر: الحاوي، ٢٨٣/٦، حاشية الدسوقي، ٤٤٧/٣.

(٢) ينظر: الإقناع، ١١٥، الحاوي، ٢٨٣/٦، ١٩١/٧، نهاية المطلب، ٤٩٢/٥، البيان، ٤١/٧، تحفة المحتاج، ٤٠/٦، مغني المحتاج، ٣٦١/٣.
وبهذا قال الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: وإن غصب حبًا فزرعه فصار زرعا، أو نوىٰ فصار شجرًا، أو بيضًا فحضنه فصار فرخًا، فهو للمغصوب منه. ينظر: الكافي، ٢٢٠/٢، المغني، ١٩٨/٥، المبدع، ٢٥/٥، الإنصاف، ١٥٠/٦، الإقناع، ٣٤٤/٢.
وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فنقلوا في هذه المسألة قولان: الأول: أنَّ من غصب بيضةً، فأحضنها تحت دجاجةً حتىٰ صارت فرخًا؛ فإنَّ الفرخ لرب البيضة، وللغاصب عليه قدر ما حضنت دجاجته. وهو رواية ابن غانمٍ عن مالكٍ، اختارها سحنون. القول الثاني: أنَّ الفرخ للغاصب، ويكون عليه لرب البيضة مثلها. وكذا ذكروا في البذر إذا صار زرعًا. والله أعلم. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٤٦/٢، البيان والتحصيل، ٢٧٩/١١، جامع الأمهات، ٤١١، الذخيرة، ٣٢٦/٨، ٣٢٩، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٤٤٧/٣، حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير، ٥٩٢/٣.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنه إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتىٰ زال اسمها، وأعظم منافعها؛ زال ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصب وضمنها، فلا يحلُّ له الانتفاع بها حتىٰ يُؤدِّي بدلها، ومن أمثلة ذلك: لو غصب بيضًا فحضنه فصار=

فنقول: من ملك الشيء واقفًا ملك ناميًا، والغرض في الغصن المغروس جليٌّ، فإنه ملكه واقفًا، وقد نمىٰ الآن، وأثبت في الأرض عروقه، وفي الهواء أشجاره، وقحم الغصن في نفسه، وهو أيضًا جارٍ في البذر والبيض، ونقيس علىٰ ما إذا ثبَّتَ الريح بذره في ملك غيره، أو احتضنت الدجاجة بيض إنسان، فإنَّ الفرخ والزرع لصاحب البيض والبذر. وفقهه: أنه متولِّدٌ من ملكه، وأنه نماء ملكه.

❊ **فإن قيل:** ثم لم يجرِ سببٌ آخرُ يُعارض مِلكَ الأصل، وههنا جرىٰ فعل الغاصب، فحصل الزرع بفعله، ووجود البذر والحوالة علىٰ فعله أولىٰ؛ لأنه في مقام العلة، والبذر في مقام الشرط.

❊ **قلنا:** بانَ أنَّ ملك الأصل صالحٌ لأنْ يُحال عليه ملك النماء والمتولِّدات؛ فليُبيِّنِ الخصم أنَّ الفعل في استخراج شيءٍ من ملك الغير صالحٌ لإفادة الملك فيه، وليس نُسلِّمُ له ذلك، بل إنما يتعلَّقُ بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بكلب الغير وفأسه، وعندنا لا يملك ذلك بفعله، بل بإثبات اليد، وإثباتُ اليد علىٰ مباحٍ لا اختصاص لأحدٍ به سببٌ في إفادة الملك، وإثباتُ اليد علىٰ نماءٍ حاصلٍ من ملك الغير متىٰ رُئي في الشرع سببًا حتىٰ يُقاس عليه، ويُعارض به ملك الأصل، ثم نشتغل بالترجيح، فلا أثر لمثل هذا الفعل عندنا قطٌّ. والله أعلم.

= دجاجًا، ونحو ذلك. ينظر: المحيط البرهاني، ٤٩٨/٥، الهداية، ٢٩٩/٤، تبيين الحقائق، ٢٢٦/٥، الجوهرة النيرة، ٣٤١/١، البحر الرائق، ١٣٠/٨، مجمع الضمانات، ١٣٥.

❁ **مَسْأَلَة:** إذا غصب حنطةً فطحنها، أو ثوبًا فقطعه وخاطه، أو صفرًا فاتخذ منه أواني، أو شاةً فذبحها وشواها؛ لم يملك[1].

خلافًا لأبي حنيفة: فإنه قال: ينقطع ملك المالك، ولكنْ لا يحلُّ للغاصبِ التصرُّف فيه قبل بذل البدل[2]، وسلَّم فيما إذا اتخذ من النُّقرة[3] دراهم، أو ذبح الشاة، أو صبغ الثوب لونًا غير الأسود: أنه لا يملك[4].

---

(١) أي: لم يملك الغاصب شيئًا من الزيادة التي زادها على العين؛ بل هي ملك لصاحب الأصل. ينظر: الحاوي، ١٩١/٧، نهاية المطلب، ٢٤٥/٧، الوسيط، ٤٠٩/٣، البيان، ٢٢/٧، فتح العزيز، ٣١١/١١.

وإلى هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، فقالوا: إذا غصب حنطةً فطحنها، أو شاةً فذبحها وشواها، أو حديدًا فعمله سكاكين، أو أواني، أو ثوبًا فقطعه وخاطه؛ لم يزل ملك صاحبه عنه، ويأخذه وأرش نقصه إن نقص، ولا شيء للغاصب في زيادته. ينظر: المغني، ١٩٦/٥، المبدع، ٢٤/٥، الإنصاف، ١٤٥/٦ ـ ١٤٦، الإقناع، ٣٤٣/٢، شرح منتهى الإرادات، ٣٠٣/٢.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ من غصب شاةً فذبحها وشواها، أو حنطةً فطحنها، أو ثوبًا قطعه أو خاطه، أو حديدًا فاتخذه أواني انقطع حق المغصوب منه عنها، ولا يحلُّ للغاصب الانتفاع بها حتى يُؤدي بدلها. ينظر: مختصر الطحاوي، ١٨١/٤، التجريد، ٣٣٦٦/٧، المبسوط، ٨٦/١١، بدائع الصنائع، ١٤٨/٧، الهداية، ٢٩٩/٤.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ من أحدث زيادة في العين المغصوبة؛ فليس لرب العين إلا قيمة المغصوب يوم غصبه. قال ابن عبدالبر ـ ﷺ ـ: «ولو غصب ثوبًا فخاطه بعد قطعه؛ لم يكن لربه الا قيمته يوم غصبه». الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٤٦/٢. وينظر في المسألة: التهذيب في اختصار المدونة، ٩٤/٤، الذخيرة، ٣٢٤/٨، التاج والإكليل، ٣١٩/٧، الشرح الكبير، ٤٤٨/٣.

(٣) النُّقْرَةُ: قطعة فضةٍ مذابةٍ، كذا قال الخليل، وقال الجوهري: هي السبيكة. ومعناهما قريب. ينظر: العين، مادة [نقر]، ١٤٥/٥، الصحاح، مادة [نقر]، ٨٣٥/٢.

(٤) قال أبو جعفر الطحاوي: «فيمن غصب ثوبًا فصبغه أحمر: قال أصحابنا: المغصوب بالخيار=

فنقول: المالك ملك العين مجموعَ الأجزاء، فمَلَكَهَا مُفرَّقَ الأجزاء؛ إذ لا معنىٰ للطحن إلا تفريق أجزاء الحنطة؛ فهي كالنُّقرة إذا قُطِّعتْ أجزاؤها دراهم، أو ذُبِحَ[1] الشاةُ وقُطِّعَ لحمًا.

❊ **فإن قيل:** بتفرُّقِ الأجزاء تغيَّر الاسم والصورة.

۞ **قلنا:** كان لا يملكه لاسْمِهِ وصورته، إنما ملكه لماليته، وهي قائمةٌ. ثم يبطل بما قِسْنَا عليه.

❊ **فإن قيل:** تلك المالية فائتةٌ، فإنَّ مالية الدقيق غيرُ مالية الحنطة؛ كما أنَّا نعلم أنه لو أحرق الثياب وبقيت الحراق، والأشجار وبقي الفحم؛ لا يُقال: بقي بعض مالية الثياب والأشجار، بل فات ذلك بالكلية، فالفائت مضمونٌ، والباقي ماليةُ الفحم والحراق، وذلك لم يكن، وحصل الآن بفعله، وما حصل بفعله نُسِبَ الملك فيه إلىٰ فاعله؛ كما ذكرناه في مسألة زرع البذر المغصوب، وبالطريق الذي عُلم أنَّ مالية الفحم والحراق غير مالية الثوب والأشجار؛ بمثله يُعلم ذلك في الدقيق.

۞ **قلنا:** هذه المالية وإنْ سُلِّمَ أنها جديدةٌ فهي حاصلةٌ من عين

= إن شاء أخذه، وضمن زيادة الصبغ للغاصب، وإن شاء ضمن الغاصب قيمته أبيض، وسلم الثوب له. وهو قول مالك والثوري والحسن بن حي». مختصر الطحاوي، ٤/١٧٩ - ١٨٠، المبسوط، ١١/٩٠، تحفة الفقهاء، ٣/٩٤.

(١) كذا بالأصل، والصواب: (ذُبحت) و(قُطِّعت)؛ لأنَّ فاعل (ذُبحت) مؤنثٌ حقيقي، والواجب في هذه الحالة التأنيث. أما (قُطِّعت) فالفاعل ضميرٌ يعود علىٰ مؤنثٍ حقيقي، والواجب فيه التأنيث. والله أعلم.

ملكه ؛/ فيختصُّ هو به ، ولا ينقطع عنه ملكه كما ذكرناه في مسألة البذر ، [١٩٦/أ] وفعله لا يصلح لإفادة الملك فيما حصل من ملك الغير كما سبق ، وإذا بقي بعض المالية فلا وجه إلا الاقتصار على تغريم أرش النقصان ، ثم أصول القياس نقضٌ عليهم في التفاصيل ، ومذهب الشافعي على جادَّةِ الشرع في استصحاب ملك المالك إلى أن يجري قاطعٌ برضاه ، أو بتفويت ماليته بالكلية .

❊ **فإن قيل**: نصَّ الشافعي: على أنه لو غصب حنطةً ، وبلَّها حتى تعفنت عفونةً ساريةً ؛ يُخيَّرُ المالك بين أن يُملِّكَ الغاصبَ الحنطةَ المبلولةَ ويُطالِبَ بكلِّ القيمة ، أو يأخذها مع أرش النقصان[١] ؛ فَلِمَ لمْ يُخيِّرْهُ في الحنطة المطحونة ؟

❁ **قلنا**: حَكَمَ ببقاء حقِّهِ ، وأزال ملكه بتمليكه ، فَلَمْ يُناقض هذه القاعدة .

لا يبقى إلا الفرق في التخيير ، وذلك لا يلزمنا التعرُّضُ له ، وقد خُرِّجَ قولٌ آخر: أنه لا يتخيَّرُ[٢] ، ومن سلَّمَ علَّلَ بأنَّ للبلل سرايةً إلى الهلاك بالعُفُونةِ لا يُعلمُ حدُّهُ ؛ حتى طرد بعضهم[٣] ذلك في العبد الذي مرض

---

(١) نصُّ الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ الذي قاله في (الأم، ٣/٢٦٠): «ولو اغتصبه حنطةً جيدةً؛ فأصابها عنده ماءٌ، أو عفنٌ ، أو أكلةٌ ، أو دخلها نقصٌ في عينها ؛ كان عليه أن يدفعها إليه ؛ وقيمة ما نقصها تُقَوَّمُ بالحال التي غصبها والحال التي دفعها بها ، ثم يغرم فضل ما بين القيمتين» .

(٢) بل ليس له إلا الأرش فقط . ينظر: الوسيط ، ٤٠٢/٣ ، فتح العزيز ، ٢٩٥/١١ ـ ٢٩٦ .

(٣) نصَّ المصنف في (الوسيط ، ٤٠٣/٣) على أنَّ أبا محمد تردَّد في طرد ذلك في العبد المصاب بالسلِّ والاستسقاء .

بالسلِّ[1] والاستسقاء[2]، وما يغلبُ إفضاؤه إلىٰ الهلاك، وليس يلزمُ الخوض في التخيير، فالعلَّةُ منصوبةٌ لبقاء حقِّ المالك في الدقيق.

* **فإن قيل:** نصَّ علىٰ أنه لو خلط الغاصبُ الزيتَ بزيتِ نفسه؛ فله أنْ يُعطي المالك من موضعٍ آخر[3]، وهذا تمليكٌ بالغصب.

* **قلنا:** وفيه قولٌ آخر: أنه يُشاركُ المالك فيه[4]، والمنعُ مُتعيِّنٌ ههنا؛ لأنَّ غاية المُمكن أنْ يُقال: إنه تعذَّرَ الردُّ، فكان كالهالك، وليس المالك بأولىٰ في هذا التقدير من الغاصب، فينبغي أن يُقال: هلك ملك الغاصب إذا خلط بملك المغصوب، أو يُقال: هما شريكان، فلا وجه إلا المنع.

* **مَسْأَلَة:** إذا غصب ساجةً[5] وأدرجها في بنائه؛ وجب الردُّ علىٰ

(١) ذكر النووي - رحمه الله -: أنَّ السلَّ: داءٌ يُصيب الرئة، ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار. ينظر: روضة الطالبين، ٦/١٢٥.

(٢) جاء في المعجم الوسيط، ٤٣٧: «والاستسقاء الدماغي: مرضٌ خلقي في الغالب، يزداد فيه السائل المخيُّ الشوكي في بطون الدماغ؛ فيمددها ويرققه».

(٣) قال الإمام الشافعي - رحمه الله - في (الأم، ٣/٢٥٩): «أنْ يغصبه مكيال زيتٍ؛ فيصبَّهُ في زيتٍ مثله، أو خيرٍ منه، فيُقال للغاصب: إنْ شئتَ أعطيتهُ مكيال زيتٍ مثل زيته، وإن شئتَ أخذ من هذا الزيتِ مكيالًا؛ ثم كان غير مزداد إذا كان زيتُكَ مثل زيته، وكنت تاركًا للفضل إذا كان زيتُكَ أكثر من زيتهِ، ولا خيار للمغصوب».

(٤) ينظر: الحاوي، ٧/١٨٨، فتح العزيز، ١١/٣٢١.

(٥) الساجة: مفردٌ جمعها: ساج، وهو خشبٌ أسود يُجلب من الهند. ينظر: العين، مادة [سوج]، ٦/١٦٠، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [سوج]، ٧/٥١٩، المخصص، باب أسماء العيدان والعصي، ٣/١٥٩.



صاحبها، ونقض بنائه[1].

وقال أبو حنيفة: انقطع حقُّ المالك عنه، وتحوَّلَ إلىٰ القيمة[2].

والمأخذ ما سبق: وهو أنه مَلَكَ الساجة منفصلةً فملكها متصلةً؛ إذ لا معنىٰ للاتصال إلا وضعها تحت غيرها، أو تركيب غيرها عليها، والعين قائمةٌ، والمالية قائمة.

❊ **فإن قيل**: في نقض البناء ضررٌ عليه بتخسير مالٍ، وفي التحويل إلىٰ القيمة جمعٌ بين الحقين. بَطَلَ بما لو أَدخل خشبًا كبيرًا في بيتٍ، وعوَّجَ المداخل والمخارج، وبمؤونة الردِّ إذا كثرتْ، وبالسَّاحة إذا غصبها وبنىٰ عليها قصرًا، وبالمشتري إذا بنىٰ في الشقص المشفوع علىٰ أصلهم، وإذا ذُكِرَ الضرار مطلقاً لم يكن عن هذه المسائل مخلَصٌ بحال.

(١) ينظر: الأم، ٢٦١/٣، نهاية المطلب، ٢٧٣/٧، الوسيط، ٤١٤/٣، البيان، ٥٨/٧، فتح العزيز، ٣٢٥/١١، مغني المحتاج، ٣٦٥/٣.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: إذا غصب ساجة، فبنىٰ عليها؛ لزمه قلع البناء وردها. ينظر: المدونة، ١٨٧/٤، التفريع، ٢٧٧/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٢٧/٣، جامع الأمهات، ٤١٢، التاج والإكليل، ٣١٩/٧.
وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: من غصب خشبةً؛ فإن كانت باقيةً: لزم ردها وإن انتقض البناء. ينظر: الإرشاد، ٢٥٨، الكافي، ٢٢٤/٢، المغني، ٢١٠/٥، المحرر في الفقه، ٣٦١/١، الفروع، ٢٣٥/٧، الإنصاف، ١٣٨.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من غصب ساجة أو خشبة، وأدخلها في بنائه، أو آجرًّا فأدخله في بنائه، أو جصًا فبنىٰ به؛ فعليه في كل ذلك قيمته، وليس للمغصوب منه نقض بنائه، خلافًا لزفر، فقد قال بقول الشافعي. ينظر: مختصر الطحاوي، ١٧٨/٤، التجريد، ٣٣٧٩/٧، المبسوط، ٩٣/١١، تحفة الفقهاء، ٩٤/٣، الهداية، ٣٠٠/٤، المحيط البرهاني، ٤٧١/٥.

❊ **فإن قيل:** يبطل العلة بالخيط إذا غصب وخاط به جُرحَ نفسه، وباللوح إذا أدرجه في السفينة، فإنه ملكه منفصلًا لا متصلًا[1].

❁ **قلنا:** لا، بل يملكه متصلًا ما دامت ماليته قائمةً، ولكنْ تعذَّر ردُّهُ شرعًا، ووجبت القيمة؛ كما لو تعذَّرَ ردُّهُ بالإباق حسًا.

١٩٦/ب

❊ **فإن قيل:** وهذا/ أيضًا تعذَّرَ ردُّهُ شرعًا؛ لأنَّ فيه إتلافَ مالِ الغاصب، ونقض بنائه، حتىٰ قال بعضهم: لو أراد الغاصبُ الخروج عن العُهدة، وردَّ الساجة؛ حرُمَ عليه ذلك[2].

وهذا قولٌ شنيعٌ، لو عُرض علىٰ الصحابة ـ مثلًا ـ لبادر جميعهم إلىٰ الردِّ عليه، ولَكان يُقدَّرُ العلمُ بفساده من ضروريات الشرع، فإنَّ المالك لو احتاج إلىٰ دراهم؛ كان له أن يُخرج ساجةً من داره ويبيعها، فإذا احتاج إلىٰ دراهم ليُسلِّمَ قيمة المغصوب؛ يجوز له أن ينتزعه ويبيعه؛ ليقضي حقَّ الضمان ببدلٍ، فَلِمَ لا يجوز أنْ يقضي حقَّ الضمان بردِّ عين الساجة، وهو أقربُ إلىٰ جبر حقِّه، فإنه عينُ حقِّه من قيمته؟

❊ **فإن قيل:** قولكم: (ملكه منفصلًا فملكه متصلًا)؛ بناءٌ علىٰ بقاء الساجة، وتغيُّر الصفة، وليس كذلك، بل الساجةُ هالكةٌ، فإنه[3] ....

---

(١) قال أبو الحسين القدوري ـ ﷺ ـ: «ولأنَّ ملك الغير صار تابعًا لملكه علىٰ وجهٍ يلحقه الضرر برده، فسقط رده عنه؛ كمن غصب خيطًا فخاط به جرحه، أو جرح عبده أو حماره». التجريد، ٣٣٨٢/٧، الهداية، ٣٠٠/٤.

(٢) نقل ذلك أبو الحسين القدوري ـ ﷺ ـ في: (التجريد، ٣٣٨٣/٧).

(٣) كذا بالأصل، والصواب: (فإنها)؛ لأنَّ الضمير عائدٌ علىٰ مؤنث: (الساجة)، والأصل المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

كان[1] أصلًا بنفسها، مالًا بذاتها، والآن بطلت ماليَّتُها في نفسها، وصار وصفًا وتبعًا لغيرها، والباقي مالية البناء والدار، والساحةُ فيه تبعٌ بالإضافة إلىٰ مقصود المالية، ولذلك يُؤخذ بالشفعة، ويندرج تحت بيع مطلق الدار، ولا يُفردُ بشرط الرؤية وغيره في البيع، ولا يسقط بفواته جزءٌ من الثمن؛ لأنه لم يبقَ مالًا بنفسه، بل صار عرضًا لغيره، قائمًا به، فكان هالكًا من هذا الوجه، وانضمَّ إليه أنَّ الغاصب أحدث وصفًا محترمًا متقومًا، وهو التركيب والبناء، وذلك الوصفُ باقٍ من كلِّ وجهٍ، ولا بُدَّ من إبطال أحدهما بالضرورة، فرَجَحَ جانبُ المالك؛ لأنَّ ملكه قد بطل من بعض الوجوه، وملك الغاصب باقٍ من كلِّ وجهٍ، فكأنَّ القائم من كلِّ وجهٍ يترجَّحُ علىٰ الهالك من بعض الوجوه، وعليه تخرج الساحة المغصوبة، فإنها ما صارت تبعًا ووصفًا، فلمْ يتحقَّقْ هلاكُها بوجهٍ، وكذلك سائر المسائل.

❁ قلنا: أمَّا قولكم: إنَّ وصف البناء محترمٌ للغاصب متقوَّمٌ فلا نُسلِّمُ؛ لأنه مُستحَقُّ النقض، وهو عدوان، وكلُّ ما استُحِقَّ نقضه لم يُتقوَّم؛ كصنعة المزامير، وأواني الذهب والفضة، فإنَّ إيجاد الكوْنِ ليس بمحرَّمٍ، ولكن من الذهب مُحرَّمٌ، فلم يكن للصنعة حرمةٌ، فكذلك التركيب في البناء ليس بمُحرَّمٍ، ولكن علىٰ مال الغير محرمٌ، فلا فرق.

وأما قولهم: إنَّ الساحة هالكةٌ؛ إذ صار تبعاً لملك غيره ووصفا[2].

❁ قلنا: ليس كذلك حسًّا، فإنه قائمٌ مشاهدٌ محسوسٌ، وإنما تبعيَّتُهُ

---

(١) كذا بالأصل، والصواب: (كانت)؛ لأنَّ اسمها ضميرٌ مستتر عائدٌ علىٰ مؤنث: (الساحة)، فحقٌّ كان هنا التأنيث. والله أعلم.

(٢) ينظر: المبسوط، ١١/٩٤.

في البيع قضيةٌ شرعيةٌ حُكميةٌ فيما إذا اتحد مالك التبع والمتبوع، كما إذا باع جاريةً وفي بطنها جنينٌ مملوكٌ له اندرج، ولو كان حرًّا أو كان لغيره لم يندرج؛ لأنَّ الاتباع قضيةٌ شرعيةٌ، وليس هذا محل الاتباع، ثم نُنَبِّهُ على أمرين دقيقين:

أحدهما: هو أنَّا لو سلَّمنا ذلك، ووقع النظر في الترجيح؛ فنقول: حقُّ الغاصب إن لم يكن عدوانًا من كلِّ وجهٍ؛ فهو عدوانٌ من وجهٍ، وحقُّ المالك لا عدوان فيه، والمحلُّ محلُّ الترجيح، فإنهم سلَّمُوا أنه ليس هالكًا من وجهٍ؛ فلْيُقدَّم ما هو حقٌّ من كلِّ وجهٍ؛ على ما هو باطلٌ وعدوانٌ من بعض الوجوه. وأيضًا: فإنَّ حق المالك في عينٍ، وحقُّ الغاصب/ في أثرٍ، والحقُّ المتعلِّقُ بالعين أقوى[1]؛ فإنه قائمٌ بنفسه، والأثر قائمٌ بغيره. [١٩٧/أ]

والثاني: هو أنه لو سُلِّمَ هلاك الساجة وعدمها؛ فنقول: التفويتُ من الغاصب يجبُ في الشرع إعادته إذا أمكن، ولو قتل عبدًا، وقدِرَ على إحيائه؛ لكلَّفنا إحيائه، ولو أزال يد المالك عن العبد، وقدر على إعادته؛ كلَّفناهُ إعادته، ولو طحن الحنطة، وكان يتصوَّرُ قُدرتهُ على إعادته حنطةً؛ لكلَّفنا نقضًا عليه لما هو مُتعدٍّ به، فنقول: هو قادرٌ على إحياء الساجة بإخراجها، وردِّ أصلها إليه، وإبطال الهلاك الذي حدث بالتبعية، فلْيجب ذلك. يبقى أنه في إحيائه وإعادته يخسر مالًا، فيبطُلُ ذلك بإعادة يد المالك على العين، ومؤونة الردِّ، وهذا واقعٌ لا مخرج منه.

---

(١) بالأصل: (أوفى)، وكُتب فوقها: (أقوى) وكُتب فوقها: (صح)؛ كالترجيح لها، وهو الموافق لدلالة السياق. والله أعلم.

❀ **مَسْأَلَة:** إذا قدَّمَ الطعام المغصوب إلىٰ المالك، وخَيَّلَ إليه أنه ضيفه؛ فأكله؛ لم يسقط الضمان عنه في أحد القولين[(١)].

خلافًا له[(٢)].

والمعتمد: أنَّ الضمان قد توجَّه عليه بالغصب، وغرضنا استصحابه، وبيانُ أنَّ ماطرأ لا يصلح لأنْ يكون ناقلًا للضمان؛ لأنَّ الاستباحة بالإباحة ليست جهة ضمان، بل المستبيح المأذون كأنه عاملٌ للآذِن، ولذلك نقول: لو قدَّمه إلىٰ أجنبيٍّ كان القرار علىٰ الغاصب، وكذا لو وهبه أو أودعه، بخلاف ما لو أعاره، أو باعه، أو أتلف بغير إذن الغاصب، فإنَّ هذه الجهات أسبابٌ

---

(١) والقول الثاني: أنَّ الضمان يقع علىٰ الطاعم. قال إمام الحرمين: «وهو الأقيس». ينظر: مختصر المزني، ٢١٧، الإقناع، ١١٦، الحاوي، ٢٠٥/٧، نهاية المطلب، ٢٧٧/٧، البيان، ٧٧/٧، فتح العزيز، ٢٥٤/١١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من غصب طعامًا فقدَّمه إلىٰ مالكه فأكل؛ برئ الغاصب من الضمان. ينظر: التجريد، ٣٣٩٠/٧، المبسوط، ٩٩/١١، المحيط البرهاني، ٤٨٥/٥، الجوهرة النيرة، ٣٤٤/١، مجمع الضمانات، ١٤٢.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من غصب طعامًا؛ فقدمه لربه ضيافةً فأكله؛ فإنَّ الغاصب يبرأ من ذلك، وسواءٌ علم مالكه أنه له أم لا؛ لأنَّ ربه باشر إتلافه، والمباشر مقدَّمٌ علىٰ المتسبب إذا ضعف السبب. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٨٦٤/٣، التاج والإكليل، ٣٢٥/٧، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ١٤١/٦، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٤٥٢/٣.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الغاصب إذا أطعم المغصوب لمالكه؛ فأكله عالما به، برئ الغاصب؛ لأنه أتلف ماله برضاه، عالما به، وإن لم يعلم، فالمنصوص أنه يرجع. ينظر: الكافي، ٢٨٨/٢، المغني، ٢١٨/٥، المبدع، ٣٩/٥، الإنصاف، ١٨٦/٦ ـ ١٨٧، الإقناع، ٣٤٩/٢.



للضمان، فأوجب القرار. ومعنىٰ القرار: أنَّ الغاصب لو طُولِبَ رجع عليهم، إذ يقول لهم: لم يصدر مني إلا الإعارة والبيع، وهذا لو جرىٰ من مالكٍ لاقتضىٰ الضمان، فغايتي أنْ أكون في حقِّكُم كالمالك، فإني كنت غاصبًا، فقد ذقتُ وبال أمري، وضمِنتُ للمالك، وبقيتم مفوِّتين عليَّ إذ انقلب الفوات إليَّ لمَّا ضمنت، وانصرف عن المالك، فبهذا يرجع عليهم، وإذا غرموا ابتداءً لم يرجعوا عليه، وهذا ينعكسُ في المودَع، والمتَّهِب، والضيف، فإنهم ظنوه مالكًا، فلم يُوطِّنُوا أنفسهم علىٰ الضمان، فلم يستقِرَّ عليهم الضمان، بل رجعوا عليه إذا غرموا، ولم يرجع هو عليهم إذا غرم، والخلاف في الكلِّ واحدٌ، وتحقيق الكلِّ: أنَّ كلَّ جهةٍ لو جرىٰ مع العلم لا يصلح للضمان، فإذا جرىٰ مع الجهل لا يصلح لنقل الضمان.

※ **فإن قيل:** سبب الضمان اليد، وقد عاد إلىٰ يد المالك، فزال الضمان بزوال علته(١).

۞ **قلنا:** إنْ قنِعتُم بهذا: فاليدُ عبارةٌ عن القدرة والاستيلاء، وقد زالت يدٌ مُسلطةٌ علىٰ البيع، والهبة، والأكل، وما أعادَ إلا يد الضيافة، وهي لا تُسلِّطُ علىٰ التصرف إلا علىٰ الأكل، فلم يُعدِمَا إزالة.

※ **فإن قيل:** قد أعاد اليد المسلطة علىٰ جميع ذلك، ولكنَّ المالك ليس يعرف ذلك، فلا يجبُ الضمان عليه بسبب جهله.

۞ **قلنا:** لا نُوجِبُ عليه الضمان بجهله، بل نستصحب ما سبق، ولا

---

(١) ينظر: التجريد، ٣٣٩١/٧.

نُزيلُهُ مع التغرير، فهو بتغريره منع حصول تمام التسليط، وهو المزيل للضمان؛ إذ زواله كان هو الموجب للضمان، فإذا لم يصلح لنقل الضمان لتغريره؛ بقي الضمان السابق قائمًا بسببه، وهو الغصب السابق./ ١٩٧/ب

❊ فإن قيل: إذا وهبه من المالك؛ فقد سلَّطهُ تسليطًا تامًّا.

❁ قلنا: لا نُسلِّمُ على أحد الرأيين، بل نقول: إنَّ الضمان ينتقل إلى المالك بالهبة كذلك؛ كما ينتقل بالبيع، بخلاف الضيافة، فإنها إباحةٌ محضةٌ، وكأنَّ الطعام في يد المضيف وملكه، والضيف يأكل بإذنه ما في يده تحقيقًا.

مَسْأَلَة: إذا أراق خمرًا على ذميٍّ لم يضمنه[1].

خلافاً له، فإنه قال: يضمنه الذميُّ بالمثل، والمسلم بالقيمة[2].

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ٨/٢١٨، الحاوي، ٧/٢٢١، التنبيه، ١١٦، المهذب، ٢/٢٠٨، البيان، ٧/٨١.
وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، قالوا: من غصب خمر ذميٍّ فأتلفه؛ لم تلزمه قيمته. ينظر: الكافي، ٢/٢٢٩، الشرح الكبير، ٥/٣٧٦، الفروع، ٧/٢٢٣، المبدع، ٥/١٦، الإنصاف، ٦/١٢٤.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ من أتلف لذميٍّ خمرًا فإنَّ عليه ضمانه، فإنْ كان المتلف مسلمًا: فعليه القيمة، وإنْ كان ذميًّا: فإنه يضمن مثلها. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٣/٣٣٢، التجريد، ٧/٣٣٩٨، المبسوط، ١١/١٠٢، بدائع الصنائع، ٧/١٦٧، الهداية، ٤/٣٠٤، تبيين الحقائق، ٥/٢٣٤.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ من أراق خمرًا على ذميٍّ على وجه التعدِّي؛ فعليه القيمة. ينظر: المدونة، ٤/١٩٠، التفريع، ٢/٢٧٩، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٣/١٢٩، المعونة، ٢/١٢٢١، تهذيب المسالك، ٣/٢٠٢، التاج والإكليل، ٧/٣١٨.

فنفرض في المسلم ونقول: إنه لا يضمنه بالمثل الممكن، فلا يضمنه أصلًا. وتحقيقه: أنَّ جبر حقه يحصل بالمثل، فإنه من ذوات الأمثال، فعدم وجوب المثل لا يخلو: إما أنْ يكون لخروج الخمر عن كونه مضمونًا؛ بسقوط تقوُّمِهِ وماليته شرعًا في حقِّ كلِّ أحد، وهو ما نبغيه. أو لعسرٍ في أداء المثل. وباطلٌ أن يُحال على العُسر؛ فإنه ممكنٌ حسًّا، فلا يبقى إلا منعه شرعًا، وهو باطلٌ؛ لأنَّ الممنوع شربه، لا مباشرته باليد، وتسليمه إلى الغير، لا سيَّما على أصله، ويجوز تخليله. وتسليم الخمر إلى الذميِّ ليس فيه إلا تسليطه على شربه، فإنْ كان يحرمُ على الذميِّ شرب الخمر كما على المسلم؛ فقد سقط تقوُّمُه له؛ كما للمسلم، وإن كان مباحًا؛ فالتسليط على المباح لِمَ يحرم؟ ويجوز للمختار تسليم الميتة إلى المضطر، ولمن ملك أخته من الرضاع وحرُمَ عليه أن يُزوِّجها ممن لا تحرم عليه، فلمَّا حرُم تسليمه إليه لما فيه من تسليطه على الشرب المحرم؛ دلَّ أنَّ تحريم الخمر ثبت عمومه، ونحن لا نُنكرُ جواز اختصاص بعض الأحكام بالمسلمين، والمنصفون منهم أيضاً لا يُنكرون جواز عموم بعض الأحكام، والخلاف في حكم الخمر أنه عامٌّ أو خاصٌّ، وقد دلَّ على العموم: تحريم تسليم الخمر إليهم مع وجودها حسًا، ويدل أيضًا على العموم: قوله - ﷺ -: «حُرِّمت الخمر لعينها»[1]، ويدلُّ أيضًا: أنَّ تحريمه مُعلَّلٌ بصفةٍ ذاتيةٍ، وهو

(١) هذا اللفظ رواه مرفوعًا: أبو جعفر العُقيلي في الضعفاء، ٢/٣٢٤، من حديث علي - ﷺ - مرفوعًا، ولكن قال العُقيلي بعد أنْ ساقه بإسناده: «ليس له من حديث أبي إسحاق أصلٌ، وهذا إنما يُعرف عن عبد الله بن شداد بن الهاد، عن ابن عباس قوله». وقد أفاض الزيلعي في ذكر أقوال الأئمة النقَّادِ في ضعف المرفوع، وبينوا أنه لا يُعرف إلا موقوفًا عن ابن عباسٍ - ﷺ -. وأما الموقوف على ابن عباسٍ: فقد أخرجه النسائي (٥٦٨٤)=

الإسكار المؤدِّي إلىٰ إزالة العقل؛ الذي هو آلة الهداية والرشاد، وهذا لا ينبغي أن يختصَّ بشخصٍ دون شخصٍ؛ كما لم تختصَّ العلة في نفسها.

❊ **فإن قيل:** إنما امتنع ذلك؛ لأنَّ فيه إذلال المسلم.

❁ **قلنا:** أيُّ ذلٍّ في التفصِّي عن واجبٍ لزم بالشرع؟ فإذا لم يكن في حبسه لأجل ثمن الخمر، وإلزامه صرف نفيس ماله إلىٰ الذميِّ لأجله ذلٌّ؛ لم يكن في تسليطه علىٰ أنْ يُمكِّنَ الذميَّ من أخذ الخمر الذي في بيته ذلٌّ.

❊ **فإن قيل:** سببه أنَّ المسلم حرُمَ عليه الانتفاع بالخمر؛ إذ لو بقيت منفعةٌ ما لَبقيتْ ماليته، وتبقىٰ المالية ببقاء الأغراض، ولو أدَّىٰ الواجب عليه بالخمر لكان منتفعًا بها، فأهمُّ أغراض الدراهم أن يُقضىٰ بها الديون، فهذا أعظم الأغراض، وبه يتقوَّمُ الشيء، وتثبت ماليته، والشرع قد أسقط ماليته في حقِّهِ، فلو قضىٰ به دينه لكان قد سلك به مسلك الأموال في الانتفاع به، بخلاف تسليم الدراهم؛ فإنه ليس انتفاعاً بعين الخمر[1].

❁ **قلنا:** الشرع لم يُحرِّم عليه إلا الشرب من جملة الانتفاعات، وأسقط

= كتاب الأشربة، ذكر الأخبار التي اعتلَّ بها من أباح شراب السكر، ٣٢١/٨، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٠٩٤٧) كتاب جماع أبواب من تجوز شهادته ومن لا تجوز، من الأحرار البالغين العاقلين المسلمين، باب شهادة أهل الأشربة، ٣٦١/١٠، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٤٠٦٧) باب في الخمر وما جاء فيها، ٩٧/٥، والطبراني في المعجم الكبير (١٠٨٣٧) ٣٣٨/١٠، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٦٤٣٢) باب الخمر المحرمة ماهي، ٢١٤/٤. وكلٌّ هؤلاء الأجلة رووه بلفظ: (... بعينها)، إلا البيهقي فإنه رواه بهذا اللفظ، وباللفظ الذي ذكره المصنف: (لعينها).

(١) ينظر: التجريد، ٣٤٠٥/٧، ٣٤٠٨.

تقوُّمهُ وماليته تأكيدًا للشرب، لا لانقطاع جميع الأغراض منه، فإنَّ له ادخاره ليتخلَّلَ عندنا، ولِيُخلَّلَ عندكم، والجِرْو[1] يُتموَّلُ ويُتقوَّم؛ لأنه يُرتجىٰ الانتفاع به، أو مصيره إلىٰ الانتفاع، والخمر مصيرُهُ إلىٰ الانتفاع،/ وهذا لم يُحسم بابه، ومع ذلك إذا أتلفَ لم يغرم لهذا الغرض، فدلَّ أنَّ إسقاط تقوُّمِهِ حكمٌ ثبت مطلقًا لا لسقوط الأغراض.

١٩٨/أ

وأمَّا قولهم: إنَّ قضاء الدَّين به انتفاع.

❁ **قلنا:** قولوا: إنه لم يجب عليه بالإتلاف إلا تسليم الخمر؛ حتىٰ لا يكون في تسليمه انتفاعًا، بل يكون قضاءً للواجب، وامتثالًا للأمر، ومن أوجب عليه إراقة الخمر فأراقها؛ لم يكن منتفعًا به، بل كان ممتثلًا، فهذا إذا أوجب عليه رفع اليد عن الخمر، وتسليمها إلىٰ الذميِّ؛ كان ممتثلًا لا منتفعًا به؛ إذ ليس من الأغراض المقصودة أن يتلف ليغرم حتىٰ يعد انتفاعًا، بخلاف المعاملة والمبادلة، فإنَّ ذلك يتعلَّقُ به الغرض لتحصيل العوض.

❊ **فإن قيل:** الخمر كانت مالًا في ابتداء الإسلام، وسقطت ماليتها بتحريم الشرب، والخطاب المحرِّمُ مع المؤمنين؛ إذ قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾[2]، وانضمَّ إليه أنَّه علَّل بكونه صادًّا عن ذكر الله والصلاة، وإنما يصدُّ الكافر عن فواحشه لا عن الصلاة، ولا يبعدُ أنْ يختصَّ بعضُ الأحكام في فروع

(١) كذا بالأصل مشكولة؛ فإن كانت الكلمة صحيحةً في هذا المكان؛ فالمراد بالجرو: ولد الكلب والسباع. ينظر: العين، مادة [جرو]، ٦/١٧٥، والصحاح، مادة [جرىٰ]، ٦/٢٣٠١. والله أعلم.

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية رقم (٩٠).

الدِّين بالمسلمين؛ كبطلان النكاح بلا وليٍّ ولا شهود، ونكاح المجوسية، وما يجري مجراه[1].

❁ **قلنا:** لسنا نُحيل اختصاص بعض الأحكام بالمسلمين كما في الأنكحة، وعُرِفَ الاختصاص فيها بأدلةٍ شرعيةٍ نقليةٍ، ولكنَّا نقول: حُكْمُ تحريم الخمر عامٌّ لا اختصاص فيه؛ بدليل تحريم تسليم المثل إليهم، وليس فيه إلا إخراجه عن يد المسلم، وهو غير محذورٍ، وتسليط الذِّميِّ علىٰ شربه، وهو غير محذورٍ إن لم يحرم عليه شربه، فدلَّ أنه تسليطٌ علىٰ محرَّمٍ، ولأجله حَرُمَ.

وأما الآية: فإنها عامةٌ، فإنه قال: ﴿رِجۡسٞ﴾ وصفَ به ذَاتهُ، وعليه ابتنىٰ سقوط قيمته، وهو كقوله: اعلموا يا مسلمين أنَّ هذا الشخص أسودٌ، أو ميتٌ، أو ما يجري مجراه من صفات الأعيان. وقوله أيضًا: ﴿فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾[2] ليس من ضرورته أن يختصَّ بعد أنْ قُدِّمَ عليه وصفٌ لذات الخمر، وهو كقول الرجل لغلمانه: اعلموا أنَّ هذا سمٌّ حرامٌ فاجتنبوه، فبعد التنبيه علىٰ العلة يتبع الحكمُ العلةَ حتىٰ يحرم علىٰ غيرهم، كيف وقد قال ـ ﷺ ـ: «حُرِّمتِ الخمر لعينها»[3]، فأضاف إلىٰ وصفٍ في العين، وكذلك تعليله بالإسكار المزيل للعقل.

وقولهم: إنه لا يمنع الكافر من الصلاة.

---

(١) ينظر: المبسوط، ١١/١٠٢.

(٢) بالأصل: (اجتنبوه)، وصوابه بالفاء؛ كما أثبته.

(٣) سبق تخريجه.



۞ **قلنا**: ولكن يمنعه من الإيمان، فهو بطريق التنبيه بالأدنىٰ علىٰ الأعلىٰ معلومٌ، وعلىٰ الجملة لا وجه لتحريم تسليم الخمر إلىٰ الذميِّ، وهو مثل حقه سوىٰ عموم حكم التحريم، وهذا يُوجبُ عموم سقوط التقويم.

❊ **فإن قيل**: من أحكام الخمر: الإراقة، وإيجاب الحدِّ علىٰ شاربه، وإبطال بيعه، وكلُّ ذلك لم يتعدَّ إليهم، فإن شهد لكم حكمٌ واحدٌ؛ فقد شهد لنا أحكام.

۞ **قلنا**: سقوط التقوُّمِ مُستقِلٌّ بالحكم الواحد المسلَّمِ، وهو تحريم الشرب عليهم؛ إذ باعتباره تسقطُ القيمة في حقِّ المسلمين، وما عدا ذلك من الأحكام لا يقدح؛ إذ ليس من ضرورة سقوط التقويم إيجابُ الحدِّ علىٰ المتناول، أو وجوب الإتلاف. والدليل عليه: متروك التسمية، وسائر ما لا قيمة له في يد المسلمين مما لا يُتموَّلُ لقلته. وأما بيعهم: فلا نحكم/ [١٩٨/ب] بصحته، ولكنْ نُعرضُ عنهم، وهذا لتحقيقٍ: وهو أنَّا نُسلِّمُ وجوب الكفِّ عنهم بطريق الإعراض لا بطريق التقرير؛ كما نُعرضُ عن كفرهم، ونكاحهم أمهاتهم، ولا نحكم بكونه حقًّا وصوابًا، وكما يُعرض الشافعيُّ عن الحنفي في الأنبذة، ويُعرض الحنفيُّ في متروك التسمية، ولكنَّ ذلك ليس حكمًا بالتقويم، فإنَّ التقويم والتضمين مناقضةٌ للحكم المعتقَد، وليس في الإعراض مناقضة.

❊ **فإن قيل**: لو غصب خمرَ ذميٍّ وجب ردُّهُ إليه، ولزمه مؤونة الردِّ، وفيه مناقضةٌ وإلزامٌ، وهو زائدٌ علىٰ الإعراض.

۞ **قلنا**: لا نُسلِّمُ، بل لو مدَّ إليه الذميُّ يدهُ ليأخذه فعليه أن يُعرض

عنه، وألا يدفعه. فأما وجوب الحمل إليه: فلا نُسلِّمُ.

❊ **فإن قيل**: إذا سلَّمتُمْ وجوب التقرير، ومنع التفويت، فلا سبب له إلا عصمة خمورهم؛ لأنهم اعتقدوها أموالًا، ولا تتحقَّقُ العصمة إلا بالتضمين، فأما المنع عن الإتلاف فلا يكفي.

❁ **قلنا**: ليس المقصود من الإعراض العصمة، ولكنَّا التزمنا بحكم الذِّمةِ ترك التَّعرُّضِ لهم، وأنْ نُنْزِلَهُمْ منزلة أنفسنا، فنضمن لهم ما نضمنُ للمسلمين، فأمَّا أنْ يُقال: التزمنا لهم أنْ نُخالف ديننا فلا. والله أعلم.

مسائل الشفعة

❁ مَسْألة: لا شفعة للجار[1].

خلافًا له[2].

والمعتمد قوله ـ ﷺ ـ: «إنَّما الشفعة فيما لم تُقسم، فإذا وقعت الحدود، وفُصِّلت الطرق؛ فلا شفعة»[3]، وهو نصٌّ صريحٌ.

❁ فإن قيل: خصَّصَ النفي بفصل الطرق مع وقوع الحدود، وعندكم لا يُشترط ذلك.

(١) ينظر: الأم، ١١٦/٧، مختصر المزني، ٢١٨/٨، الحاوي، ٢٢٨/٧، الوسيط، ٧٢/٤، البيان، ١٠١/٧.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: الشفعة بالجوار لا تستحق. ينظر: المدونة، ٢١٥/٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٣١/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٥٢/٢، المقدمات الممهدات، ٦١/٣، الذخيرة، ٣١٨/٧.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: لا شفعة للجار فيما قُسِمَ وحُدِّدَ. وقيل: تثبتُ الشفعةُ للجار. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٣٠٨٨/٦، الكافي، ٢٣٣/٢، المغني، ٢٣٠/٥، المبدع، ٦٢/٥، الإنصاف، ٢٥٥/٦.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الشفعة واجبةٌ للجار. ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٦٨/٣، التجريد، ٣٤٢٣/٧، المبسوط، ٩٤/١٤، تحفة الفقهاء، ٤٩/٣، الهداية، ٣٠٨/٤، تبيين الحقائق، ٢٣٩/٥.

(٣) أخرجه البخاري (٢٢١٣) كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، ٧٩/٣. وعنده بلفظ: «صرفت»، بدل: فُصِّلت.



﴿ قلنا: شرطُ ذلك تمسكٌ بالمفهوم، وهم لا يقولون، ونحن لا نقول بكل مفهوم، وهذا من جملته؛ لأنه جرى على الغالب في فصل الطرق عند إيقاع الحدود.

❊ فإن قيل: يُعارضه قوله - ﷺ -: «الجار أحقُّ بصقبه»[1].

﴿ قلنا: أراد بالجارِ الشريكَ، والعربُ قد تُعبِّرُ به عنه.

ثم قوله: «أحقُّ» مُحتمِلٌ مُردَّدٌ، فلعله أراد أنه أحقُّ بأنْ يُعرض عليه الدار إذا بيع، فكيف يُعارض حديثنا وهو نصٌّ؟

❊ فإن قيل: يُعارضه قوله - ﷺ -: «جار الدار أحقُّ بشفعة الدار، يُنتظر بها وإن كان غائبًا؛ إذا كان الطريق واحدًا»[2].

---

(١) أخرجه البخاري (٦٩٧٧) كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة، ٩/٢٧. ومعنى بصقبه: أي: القرب. كذا قال أبو عبيد في كتابه: غريب الحديث، ٢/٢٣٥. وينظر: الصحاح، مادة [صقب]، ١/١٦٣.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥١٨) كتاب البيوع، بابٌ في الشفعة، ٣/٢٨٦، والترمذي (١٣٦٩) كتاب أبواب الأحكام عن رسول الله - ﷺ -، باب ما جاء في الشفعة للغائب، ٣/٤٤، والنسائي في الكبرى (٦٢٦٤) باب ذكر الشفعة وأحكامها، ٦/٩٥، وابن ماجه (٢٤٩٤) كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، ٢/٣٨٨، والبيهقي في السنن الكبرى (١١٥٨٢) كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، ٦/١٧٥، وأحمد في مسنده (١٤٢٥٣)، ٢٢/١٥٥. قال الإمام الترمذي - ﷺ -: «هذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ، ولا نعلم أحدًا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر. وقد تكلم شعبة في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث. وعبد الملك هو ثقةٌ مأمونٌ عند أهل الحديث، لا نعلم أحدًا تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث. وقد روى وكيع، عن شعبة، عن عبد الملك بن أبي سليمان هذا الحديث. ورُوي عن ابن المبارك، عن سفيان الثوري قال: عبد الملك بن أبي سليمان ميزان، يعني: في العلم». وقال ابن عبدالهادي في: (المحرر=

﴿ قلنا: راوي الحديث: عبدالملك بن سليمان[١]، عن عطاء[٢]، عن جابر. قال شعبة: وَهِم في الحديث، ولو روىٰ حديثًا مثله لتركت جميع أحاديثه[٣] ولذلك قال الشافعي: لا آمن أن يكون غلطًا[٤].

ويدلُّ عليه: أنَّ مداره علىٰ جابرٍ، ثم مذهبه ألا شفعة للجار. ثم إنْ صحَّ فينقدح له تأويلٌ، وهو أنه أحقُّ بأن يشفع ملك نفسه به بالبيع منه، والعرض عليه؛ بدليل أنه قرنه بالانتظار في الغيبة، وأما بعد الشراء فلا انتظار؛ إذ الحق لا يفوت بالغيبة، والشفعة مشتقةٌ من الشفع، وهو أن يجعل ملك نفسه المنفرد شفعًا بملك غيره، والجمع بين الأحاديث أولىٰ من التعطيل، وحديثنا لا تأويل له.

❊ فإن قيل: معارضٌ بما رُوي: أنَّ عمرو بن الشريد[٥][٦] جاء إلىٰ

= في الحديث، ٥٠٩): «وقد تكلم فيه شعبة وغيره بلا حجة، وهو حديث صحيحٌ، ورواته أثبات». وينظر: تنقيح التحقيق، ١٧٥/٤، نصب الراية، ١٧٢/٤.

(١) واسمه الصحيح: عبدالملك بن أبي سليمان العرزمي، واسم أبي سليمان: ميسرة كوفيٌّ. ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال، ٥٢٥/٦.

(٢) هو عطاء بن أبي رباح، أسلم القرشي، أبو محمد القرشي مولاهم، شيخ الإسلام، مفتي الحرم، ولد في أثناء خلافة عثمان. حدَّث عن: عائشة، وأم سلمة، وجابر، وغيرهم من الصحابة ـ رضوان الله عليهم أجمعين ـ. توفي سنة ١١٤هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٧٨/٥.

(٣) ينظر: الضعفاء الكبير، للعُقيلي، ٣١/٣، الكامل في ضعفاء الرجال، ٥٢٥/٦.

(٤) ولفظ الإمام الشافعي كما نقله عنه البيهقي في: معرفة السنن والآثار، ٣١٢/٨: «سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقول: نخاف ألا يكون هذا الحديث محفوظًا». والله أعلم.

(٥) هو عمرو بن الشَّريد بن سويد الثَّقفيِّ الطَّائفي. روىٰ عن أبيه، وأبي رافع مولىٰ النبي ـ ﷺ ـ، وسعد بن أبي وقاص. روىٰ عنه: عمرو بن شعيب، وبكير بن عبد الله بن الأشج، ويعلىٰ بن عطاء، وإبراهيم بن ميسرة. وثقه أحمد العجلي. ينظر: تاريخ الإسلام، ٤٤١/٦ ـ ٤٤٢.

(٦) هنا سقط في الإسناد: وهو: عن أبيه الشريد بن سويد، . . .

رسول الله ـ ﷺ ـ، وقال: إن أرضًا بيعت، وليس لي فيها شركٌ ولا حقٌ، وإنما لي فيها جوارٌ. فقال: «أنت أحقُّ بها»[1][2] /.

1/199

۞ قلنا: قال أبو بكر بن المنذر: «هذا حديثٌ منكرٌ لا أصل له»[3]. ولا يُعارض حديثنا، وإن صحَّ فلعلَّهُ كان له شِركٌ فقطع بالقسمة مع الجهل بجريان البيع، فإنَّ الحكايةَ حكايةُ حالٍ، ويتطرق إلىٰ مثلها الاحتمال، والبعيد بالإضافة إلىٰ الأبعد قريبٌ، وإبطال حديثنا أبعدُ من تأويل حديثهم، والجمع أولىٰ؛ إذ لا تأويل لحديثنا، وهو صحيحٌ مُثبتٌ في كلِّ مُدوَّنٍ.

وأمَّا مسلك المعنىٰ: هو أنَّا نقول: إذا أثبت الشرع الشفعة في الشركة؛ فلا ينبغي أن يُلحق بها الجوار؛ لأنه أُثبِتَ باتصالٍ مؤكدٍ يُوجب ضرارًا مؤكدًا، فلا يُناط بما دونه؛ لأنَّ نقض ملك المشتري وهو مُحقٌّ ومُتضرِّرٌ به؛ ليس إلا بترجيح الشرع ضرر الشريك القديم عليه، وما يُناط بالترجيح، فالهجوم علىٰ حذف الزيادة المؤثرة تحكُّمٌ محضٌ.

❊ **فإن قيل**: سلَّمنا أنَّ الشفعة منوطةٌ بالسبب الذي يتضمن أمارةَ ضررٍ، ولكنْ لا نُسلِّمُ أنَّ ضرر الجوار دونه.

۞ **قلنا**: هذا معلومٌ علىٰ البديهة من العادات قبل تفصيل الضرار، ثم إنَّا نُفصِّلُ فنقول: الشريك مخالطٌ شريكه، وهو معه مُردَّدٌ بين المزاحمة

---

(١) أخرجه النسائي (٤٧٠٣) كتاب البيوع، باب ذكر الشفعة وأحكامها، ٢٣٠/٧، وابن ماجه (٢٤٩٦) كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، ٨٣٤/٢، وأحمد (١٩٤٦١)، ٢١٢/٣٢، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٧٢٩) باب من كان يقضي بالشفعة للجار، ٥١٩/٤.

(٢) بلغ العرض باستفراغ الوسع. والحمد لله.

(٣) ونقل هذا أيضًا: أبو الفرج بن الجوزي في (التحقيق في مسائل الخلاف، ٢١٥/٢).

والمقاسمة، ويتضرَّرُ بمزاحمته في الملك، وبمقاسمته من حيث لزوم مؤونة القسمة، وتضايق الرَّبْع[1]، وهذا مقصودٌ في الجوار.

❊ **فإن قيل:** ومن سلَّمَ أنَّ هذه الزيادة مناط الحكم، ومؤثِّرٌ فيها؛ حتىٰ يُعدم بعدمها الحكم.

❁ **قلنا:** الدليل علىٰ التأثير: اعترافهم بأنَّ الشريك مُقدَّمٌ علىٰ الجار، ولو أدلىٰ بمثل ما أدلىٰ به لاستويا؛ كما لو اختلفا في قدر الجوار؛ بأنْ أحاط أحدهما بأكثر الجوانب، أو اختلفا في مقادير الشركة، ثم نقول: الضرار الذي ذكرناه في الشريك مفقودٌ في الجوار، وهو صالحٌ لأنْ يُقدَّرَ باعثًا للشرع علىٰ حكمه؛ لقوته وتأكُّدِهِ ومناسبته، فمن أراد إلغاءه فهو المطالب بالدليل.

❊ **فإن قيل:** العلة أصلُ الضرر، وهو ثابتٌ للجار، وزيادةُ الضرر يصلح للترجيح وإن كان لا يعمل بنفسه، وأبدًا يقع الترجيح بما لا عمل له بنفسه إذا استقلَّ.

❁ **قلنا:** تلك الزيادة لا يبقىٰ عملها علىٰ حيالها، بل يُبغىٰ بها ترجيح جانب الشفيع علىٰ جانب المشتري، فإنَّ المشتري أيضًا مُتضرِّرٌ، فإذا رجِّح عليه جانبُ من اشتد ضرره، فلِمَ يرجح جانب من خفَّ ضرره، ولذلك لم يُعدِّ الشفعة إلىٰ المنقول قياسًا؛ لأنَّ المنقول لا يُشترىٰ للتأبُّدِ والتَّخلُّدِ؛ بخلاف العقار، فالضرارُ المؤبد أعظم منه، ولم يُلحق به ما لا ينقسم؛ لأنه

---

(١) الرَّبْعُ: المنزلُ والوطنُ. سمِّي رَبْعًا: لأنّهم يَرْبَعون فيه، أي: يطمئنُّون. ينظر: العين، مادة [ربع]، ٢/١٣٣، الصحاح، مادة [ربع]، ٣/١٢١١.

لا يملك إلزام مؤونة القسمة، وتضييق الرَّبْع، فالضرر أقل[1]، ولم يُلحق به الشريك في الدار بالإجارة؛ لأنَّ الضرر الذي يَلحق في ملك المنفعة أقلُّ من ضرر ملك الرقبة، فلم يكن في معناه، وكذلك الموصىٰ له بالسكنىٰ وإن كان يدوم ضررُهُ طول عُمُرِهِ وهوابَّده[2]، ولكنه ضررٌ في المنفعة لا في الرقبة، فدلَّ أنَّ ذلك بطريق الترجيح.

❊ **فإن قيل**: مؤونة القسمة وإلزامها لا يصلح لأنْ يكون هو المقصود بالدفع؛ لأنه حقٌّ ثابتٌ شرعًا، والحقُّ لا يُحتال لدفعه، وإنما يُعلَّلُ بضررٍ وعدوانٍ مُحرَّمٍ يفتقر في دفعه إلىٰ الرفع إلىٰ السلطان، وفي الرفع إلىٰ السلطان ضررٌ، وذلك لتعدِّيهِ/ علىٰ ملكه عند تصرفه في ملك نفسه بسبب الاتصال [١٩٩/ب] بينهما، فإنَّ الشريك مهما انتفع بالدارِ فيتصرَّفُ في رقبة الدار علىٰ خلاف مراد الشريك، والمداومة علىٰ الرفع إلىٰ السلطان في الضرر الذي يدومُ ضررٌ محضٌ، ولذلك الجارُ يتصرَّفُ في الجدار المشترك، ومواقع الاتصال، ويتخطَّىٰ سَطْحَهُ، ويُعلي بنائه، فيُصادف ملكه بتصرفه في ملك نفسه كما في الشريك، بخلاف الجار المقابِل، فإنه إذا تصرَّفَ في ملك نفسه لم يُصادف تصرُّفُهُ ملك غيره.

❁ قلنا: لا، بل تعليل ذلك بما ذكروه محالٌ؛ لأنَّ المشتري لم يتبيَّنْ منه عدوانٌ، ولا يتعيَّنُ ذلك، فمؤاخذته بعدوانٍ لم يُوجد منه محالٌ، بل

---

(١) ينظر: نهاية المطلب، ٧/٣٠٥، الوسيط، ٤/٦٩.

(٢) كذا بالأصل، ولم يتبين لي المراد من هذه الكلمة بعد مراجعة كتب المصنف الأخرىٰ في هذه المسألة، وكذا كتاب شيخه إمام الحرمين: (نهاية المطلب)، وسياق الكلام مستقيمٌ بدون هذه اللفظة، وغالب الظنِّ أنها كلمةٌ فارسيةٌ. والله أعلم.

تعليله بما هو من لوازم الملك ـ وهو طلب القسمة ـ أولىٰ. بقي أنه حقٌّ في نفسه.

❁ **قلنا:** نعم هو حقٌّ ولكنه ضررٌ، ويُفضي إلىٰ الخصومة والنزاع، وارتكاب أمورٍ ليس بحقٍّ، فإن رأىٰ الشرع حسم مادته بطريقٍ رآه أقرب لم يبعد. علىٰ أنَّا إن سلمنا لهم ما ذكروه جدلًا، وهو أنه مُعلَّلٌ بتضمُّنِ تصرُّفِهِ مصادفةَ ملكه، فهو غالبٌ علىٰ تصرُّفِ الشريك، بل هو لازمٌ له، لا ينفكُّ عنه في كلِّ تصرُّفٍ يتعاطاه، والجار منفردٌ بمرافق داره، وليس من ضرورة انتفاعه كل ساعة تصرُّفُه في الحائط المشترك، بل يقع ذلك نادرًا، والخصومةُ النادرةُ تتَّفِقُ مع الجار المقابِل أيضًا، فما نِيطَ بضررٍ عامٍ وضرورةٍ غالبةٍ؛ لا يجوز أن يناط بما دونها، إلا أنَّ هذا لا يصلُحُ لتعليل مذهب الشافعي وإنْ صَلُحَ لإبطال مذهبِهِم؛ لأنَّ الشافعي لا يرىٰ الشفعة في الطاحونة، والحمام، وما لا ينقسم، وأنَّ تحقُّقَ ضرر المخالطة لأجل عدم مؤونة القسمة. والله أعلم.

❁ **مَسْألَة:** الشقص المأخوذ صداقًا في مقابلة البُضع، أو أجرةً في المنافع، أو بدلًا عن الدم في الصلح؛ يُؤخذ بالشفعة[1].

---

(١) ينظر: الأم، ١١٥/٧، الإقناع، ١١٧/١، الحاوي، ٢٣٥/٧، ٢٤٩، المهذب، ٢١٤/٢، الوسيط، ٧٤/٤.

وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: تستحق الشفعة في الشقص إذا وقع عوضًا عن مهرٍ، أو خلعٍ، أو إجارةٍ، أو صلح عن عمدٍ أو خطأ. ينظر: التفريع، ٣٠٠/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٣٧/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٥٧/٢، تهذيب المسالك، ٢١٥/٣، جامع الأمهات، ٤١٩، التاج والإكليل، ٣٧٧/٧.

خلافاً له(١).

وقد قالوا: المضموم إلىٰ الصداق لا يُؤخذ بالشفعة، والمضموم إلىٰ الأجرة يُؤخذ بالشفعة.

فنقول: مَلَكتِ الشقص في مقابلة مالٍ؛ بدليل أنَّ ذلك القدر يُرَدُّ بالقليل والكثير من العيب، فأشبه المضموم إلىٰ الأجرة. أو نفرض في الأجرة ونقول: ملَك الشقص بمال؛ إذ المنفعة في العقد مالٌ، ولذلك لا يثبت الحيوان في مقابلته، إلىٰ غير ذلك من الخصائص. وإن تركنا الفرض قلنا في الصداق: أنها ملكتِ الشقص المشفوع القابل للشفعة بمتقوِّمٍ؛ فصار كما إذا ملكت بعبدٍ أو ثوب. وتحقيقه: أنَّ الموهوب لا يُؤخذ بالشفعة؛ إذ أخذه بقيمته غيرُ جائزٍ، ولا عوض للهبة إلا المنَّةُ والثواب، وهو غير مُتقوَّمٍ شرعًا، والعبد مُتقوَّمٌ أمكن الأخذ بقيمته، فكذلك البُضعُ له قيمةٌ شرعًا، فيمكن الأخذ بقيمته.

❊ **فإن قيل**: إذا اشترىٰ بعبدٍ؛ فالخارج عن ملكه عبدٌ، وجَبْرُهُ بقيمته

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من تزوج امرأةً علىٰ شقصٍ، أو خالع به، أو استأجر به، أو صالح به من دم عمدٍ؛ فلا شفعة فيه. ينظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ٣٥، مختصر الطحاوي، ٤/٢٤٤، مختصر القدوري، ٢٣٧، التجريد، ٧/٣٤٤٧، المبسوط، ٥/٧٨، ١٤/١٤٤ ـ ١٤٥، الهداية، ٤/٣١٨.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في الصحيح من مذهبهم: إلىٰ أنَّ الشقص إذا كان منتقلًا بعوضٍ غير المال؛ كالصداق، وعوض الخلع، والصلح عن دم العمد؛ فإنه لا تجب فيه الشفعة. وهذا هو أحد الوجهين.

والوجه الثاني: تجب فيه الشفعة. اختاره ابن حامد، وأبو الخطاب، وابن حمدان. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٦/٣٠٨٢، الكافي، ٢/٢٣٣، المغني، ٥/٢٣٥، الفروع، ٧/٢٧٧، المبدع، ٥/٦٠، الإنصاف، ٦/٢٥٢.

ممكنٌ، وههنا الزائلُ الحرية تحقيقًا، فإنها صارت رقيقةً بنوع رقٍّ، وتيك الحرية التي فاتت وتبدَّلت فقيدٌ/ مؤبَّدٌ، لا يساويه المال لا معنًىٰ ولا صورةً، وبدلُ الشيء ما يسدُّ مسدَّهُ في مقصوده الخاص، فلم يكن المال بدلًا، ولا كان للفائتِ علىٰ المرأة بالنكاح قيمةٌ. نعم الشرع أوجب المال في الوطء بالشبهة؛ صيانةً له عن الإهدار لا بطريق التقويم. ٢٠٠/أ

❁ **قلنا**: هذا عينُ فاسدٍ، فإنَّ الدراهم أيضًا لا تسدُّ مسدَّ العبد في مقصودٍ خاصٍّ، ولكن في عموم غرض المالية، فكذلك المال يسدُّ مسدَّ البُضع في مقصودٍ ما عامٍّ، وقد جعله الشرع بدلًا عنه، فإنَّ المهر وجب علىٰ زوج المفوِّضة بالعقد وإن لم يُسمِّ، وجُعِلَ مُفوتًا لحريتها بإثبات رقِّ النكاح عليها، ورأىٰ الشارع المال قيمةً له؛ حتىٰ عرف مقدار القيمة باختلاف الرغبات، فكيف يُنكرُ ذلك؟ ولو لم ير الشرع الدراهم عوضًا عنه لكانت النفوس تنبوا عن جعله بدلًا عنه، فكذلك البُضْع.

❁ **فإن قيل**: سلَّمنا أنه مُتقوِّمٌ في نفسه، ولكن ليس النكاح معاوضةً محضةً، والشفيع يبني ملكه علىٰ ملك المشتري، والبناء يستدعي أن يكون أخذه بمثل تلك الجهة، وقد مَلكت بطريق المناكحة، فأخذُ الشفيع بطريق المعاملة المالية يُخالفه، ولهذا لم يُؤخذ الموهوب بقيمته؛ لأنَّ المتَّهِب ملكها بطريق التبرع، والأخذُ بالقيمةِ معاوضةً مخالفٌ جهة الهبة، فلا يصحُّ للبناء[1].

❁ **قلنا**: الاشتراك في أصل المعاوضةِ كافٍ، ولا يُعتبرُ الاشتراك في

---

(١) ينظر: التجريد، ٣٤٤٨/٧، المبسوط، ٧٨/٥.

تفصيله ؛ لأنَّ الشقص لو كان رأس المال في السلم أُخِذَ بالشفعة ببذل الدراهم في الحال ، والسلم بيعُ دينٍ يُخالِفُ بيع العين في قبض رأس المال ، وغيره من الأحكام والشرائط ، ولكنْ قيل: اشتركا في عموم وصفٍ ، واختلفا في تفصيله ، فكذلك ههنا اشتركا في عموم صفة المعاوضةِ ، واختلفا في التفصيل ، فلا فرق ؛ إلا أنَّ هذا الاشتراك أعمُّ ، وإذا لم يُشترط الاشتراك في الأخصِّ فلا مردَّ بعده ، ولا تأثير للاختلافات.

❊ **فإن قيل**: ما ذكرتموه يُؤدِّي إلىٰ تقويم البُضع علىٰ غير عاقدٍ ومُتلِف ، وهذا لا عهد به[١].

۞ **قلنا**: ولا عهد بتقويم العبد علىٰ غير عاقدٍ ومُتلِفٍ وغاصبٍ ، ولكن جُعِلَ كالمتلِفِ وإن لم يُتلف ، فكذلك في البُضع . علىٰ أنَّا نقول: ليس الواجب قيمة البُضع وبدله ، بل ما يبذله الشفيع بدل الشقص المأخوذ ، إلا أنَّ قيمة البُضع معيار مقداره ، وقيمة العبد الذي به الشراء معيار مقداره ، فإنَّ معنىٰ قيمة الشقص ما يرغب الناس فيه به ، وما تحقَّقَ رغبة المشتري فيه به وسلَّمه ؛ أقربُ إلىٰ تعريف قدره ، فرأىٰ الشرع جعله معيارًا أولىٰ من غيره ، فنُزِّلَ تقدير قيمة البُضع منزلة تقدير الرِّقِّ في أروش الحكومات[٢].

---

(١) ويقول أبو الحسين القدوري ـ ﷺ ـ: «ولأنَّ البُضع لا يتقوم إلا علىٰ من ملك الاستباحة ، أو أتلف المنفعة ، والإتلاف يكون مشاهدةً وحكمًا ، فالشفيع لم يُؤخذ منه ذلك ، فلم يتقوَّم عليه . وإذا لم يجُزْ تقويمه عليه تعذَّر أخذ الشقص بغير بدلٍ ، كما أنَّ المملوك بالصدقة لمَّا تعذَّر تقويم العوض الذي هو الثواب ؛ لم تجب الشفعة فيه». التجريد ، ٣٤٤٨/٧ .

(٢) الحكومة في الجناية علىٰ الرقيق: أن يُقوَّم المجني عليه كأنه عبدٌ لا جناية به ، ثم يُقوَّمُ وهي به قد برئت ، فما نقص من القيمة ، فله مثله من الدية . وهي تجب فيما لم يكن فيه من الجراح توقيتٌ ، ولم يكن نظيرًا لما وُقِّت ديته . وقد ذكر ابن المنذر ـ ﷺ ـ أنَّ هذا هو=

❊ فإن قيل: البُضع لا يصلح لأنْ يُجعل قيمته معيارًا [لمقدار][1] رغبته، فإنها لم ترغب ببذل بُضعها في مجرد الدار، بل رغبت في الدار مع حصول مقاصد النكاح لها من التحصُّنِ، وقضاء الوطر، فصار كما إذا سلَّمَ عبدًا واشترىٰ شقصًا وثوبًا؛ لا يجبُ علىٰ الشفيع تمام قيمة العبد، بل يحطُّ القدر الذي يُقابِلُ الثوب، والزوجة تبغي الصداق والزوج جميعًا،/ ولذلك لا ترضىٰ بذلك القدر من الصداق مع كل أحدٍ، بل تطلب مقاصدَ مطلوبةً من الازدواج، ولذلك لا يجوز لولي الطفلة أن يُزوِّجها بمهر مثلها من غير كفؤٍ، ومن غير ترقُّبِه مصلحتها. وإذا باع مالها بثمن المثل جاز من كل أحدٍ في عالم الله، وإذا قابلت البُضع بالصداق والزوج جميعًا، والتوزيع غيرُ ممكنٍ، وإيجابُ الكلِّ إجحافٌ؛ كان تعذُّر هذا كتعذُّرِ تقويم المنة والثواب من غير فرقٍ.

۞ قلنا: إنْ كان فيه من تحيُّرٍ؛ فعلىٰ جانب الشفيع، وهو مُخيَّرٌ فيه،

= معنىٰ الحكومة عند كلِّ من يحفظ قوله من العلماء. ويقول أبو منصور الأزهري أيضًا: «ومعنىٰ الحكومة في أرش الجراحات التي ليس فيها ديةٌ معلومة: أن يجرح الإنسان في موضعٍ من بدنه بما يبقىٰ شينه، ولا يبطل العضو، فيقتاس الحاكم أرشه بأن يقول: هذا المجروح لو كان عبدًا غير مشين هذا الشين بهذه الجراحة كان قيمته ألف درهم، وهو مع هذا الشين قيمته تسع مائة درهم، فقد نقصه الشين عشر قيمته، فيجب علىٰ الجارح في الحر عشر ديته. وهذا وما أشبهه معنىٰ الحكومة التي يستعملها الفقهاء في أرش الجراحات فاعلمه». ينظر: الإشراف علىٰ مذاهب العلماء، لابن المنذر، ٧/٤٤١، مختصر الخرقي، ١٢٩، المغني، ٨/٤٨٢، تهذيب اللغة، مادة [حكم]، ٤/٧٠، أنيس الفقهاء، للقونوي، ٢٩٠.

(١) بالأصل: (المقدار)، والصواب ـ والله أعلم ـ ما أثبتُّه؛ إذ نظم الكلام لا يستقيم إلا بذلك.

وليس مضطرًا إليه، وليس من النظر له إسقاط شفعته، بل النظر تخييره.

وأمَّا قولهم: إنَّ هذا تغييرٌ لقانون التقويم، فإنها قصدت مع الصداق أمورًا أُخر.

۞ قلنا: الشرع لم يكترث بذلك، ولذلك مهر مثلها لا يختلف باختلاف أحوال الواطئ، ولا باختلال أحوال الناكح في صورة التفويض كان كفؤًا أو لم يكن كفؤًا، فذلك غيرُ ملتفتٍ إليه، وهو نازلٌ منزلة ما لو باع الشقص من قريبه بمالٍ ومسامحةٍ، وقصد به مع العوض استمالة القريب في صلة الرحم، فإنَّ ذلك لا يُلتفت إليه، فإنَّ صيغة المعاوضة لا تتناوله، إذ يقول: بعتُك بهذه الدراهم، فكذلك يقول: زوجتكها بهذا الشخص، فلا فرق بينهما، ولذلك تردُّ الصداق بالعيب مهما تضررت بعيبه، ولا يردُّ الزوج بفوات خصالها، والشفيع متضرِّرٌ باستمرار ملك الصداق، كما أنها مُتضرِّرةٌ به عند التعيُّبِ، وضرر الصداق مدفوعٌ بنقل الملك فيه، ثم كذلك ههنا.

مَسْألَة: إذا بنىٰ المشتري في الشقص المشفوع، أو غرس، لم يكن للشفيع نقضه مجانًا، بل ينقضه، ويغرم الأرش، أو يتملك عليه ببدلٍ، أو يبقيه بأجرةٍ، والخِيَرَةُ إليه[1].

(١) ذهب الشافعية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المشتري لو بنىٰ، أو غرس، أو زرع في المشفوع، ولم يعلم الشفيع بذلك، ثم علم: قلع ذلك مجانًا؛ لعدوان المشتري. أمَّا إنْ بنىٰ أو غرس في نصيبه بعد القسمة، ثم أخذ الشفيع بالشفعة؛ لم يقلع مجانًا، وهذا الأخير هو محل بحث هذه المسألة. والله أعلم. ينظر: مختصر المزني، ٢١٩/٨، الحاوي، ٢٦٦/٧،=

وقال أبو حنيفة: يقلعه مجانًا[1].

فنقول: من لا يقلعُ زرعُهُ قلْعَ زرع الغاصب؛ لا يقلعُ بناؤه قلع بناء الغاصب؛ كالمستعير إذا استعاره مدة، وبنىٰ وغرس، أو المشتري إذا رُدَّ عليه عوض الشقص بالعيب، فإنَّ البائع وإن استحقَّ استردَادَهُ لم يُنقض عليه بناؤه، فكذلك الشفيع. واحترزنا بقولنا: قلع زرع الغاصب عن منعٍ لهم، فإنهم يقولون: يُقلع زرعه إن لم يبذل الأجرة، ولا يُقلع إن بذل، وهذا يُميِّزُهُ عن الغاصب. واحترزنا بقولنا: لا يُقلعُ بناؤه قلع بناء الغاصب: عما سلطناه عليه من القلع، ولكن بالأرش.

والتحقيق فيه: أنَّ للمشتري ملكٌ، وللشفيع حقٌّ، والضرر مُقابَلٌ، وأهون

= نهاية المطلب، ٣٧١/٧، فتح العزيز، ٤٦٣/١١، أسنىٰ المطالب، ٣٧٢/٢، مغني المحتاج، ٣٨٧/٣.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المشتري إذا بنىٰ في دارٍ، أو غرس، ثم أراد الشفيع الأخذ بالشفعة؛ فإنه يأخذ الشقص بقيمة البناء والغرس، وليس له إجبار المشتري علىٰ قلع البناء والغرس. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٤٧/٣، التلقين، ١٧٩/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٦٥/٢، تهذيب المسالك، ٢٢١/٣، شرح مختصر خليل، للخرشي، ١٧٩/٦.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المشتري إذا غرس أو بنىٰ؛ فللشفيع أنْ يدفع إليه قيمة الغراس والبناء ويملكه، أو يقلعه ويضمن النقص. ينظر: الكافي، ٢٤٠/٢، المغني، ٢٥٥/٥، المبدع، ٧٥/٥، الإنصاف، ٢٩٢/٦، الإقناع، ٣٧٤/٢.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المشتري إذا بنىٰ أو غرس، ثم قُضي للشفيع بالشفعة؛ فهو بالخيار: إن شاء أخذها بالثمن، وقيمة البناء والغرس مقلوعًا، وإنْ شاء كلَّف المشتري قلعه. ينظر: مختصر الطحاوي، مختصر القدوري، ٢٤٢، التجريد، ٣٤٧٠/٧، المبسوط، ١١٤/٤، بدائع الصنائع، ٢٩/٥، الهداية، ٣١٦/٤.

الضررين أولىٰ بالاحتمال، وكما أنَّ الإمهال في الزرع أهون من الإبطال بالقلع، فكذلك الإبدالُ أهونُ من الإبطال، وإذا ملَّكنا الشفيع البناء ببدلٍ لم نُخسِّرْهُ مالًا، بل أبدلناه، ولو نقضنا مجانًا أبطلنا مالًا محترمًا للمشتري.

* **فإن قيل**: الشرع رجَّح جانب الشفيع علىٰ المشتري، وقدَّمَ حقَّهُ علىٰ ملكه حتىٰ نقضه عليه، ولذلك سلَّطه علىٰ نقض بنائه بالأرش عندكم، فالحقُّ كله للشفيع، وجانب المشتري مغمورٌ، وقد استحقَّ أخذ الشقص بمائة، فلا يتسلَّطُ/ المشتري علىٰ دفع استحقاقه، وتكليف بذل زيادةٍ علىٰ المائة، بل يبقىٰ قادرًا علىٰ الاستحقاق بما كان يستحقه له العقد. [٢٠١/أ]

والدليل عليه: أنه لو باع بزيادةٍ؛ نقض بيعه حتىٰ يبقىٰ استحقاقه، ولو باعه بمثله نقضه أيضًا؛ حتىٰ يبقىٰ مستحقًا علىٰ من كان مستحقًا من قبل(١).

* **قلنا**: تجريد النظر إلىٰ جانب الشفيع يبطل بفصل الزرع، فإنه استحقَّ التسليط علىٰ الانتفاع علىٰ حسب إرادته مهما بذل الثمن، وقد تغيَّر استحقاقه بزرعه، وهو أيضًا مُناقضٌ بتسليط المشتري علىٰ البناء، ولا خلاف في أنه غير متعدٍّ بالبناء، بل هو جائزٌ له مطلقًا، ونقض البناء أثر العدوان، ولا عدوان.

* **فإن قيل**: أمَّا الجواز في البناء فهو مُقيَّدٌ بشرط سلامة العاقبة، فإنَّا نقول: بناؤه بالإضافة إلىٰ وقت بقاء ملكه جائزٌ، والأصل بقاؤه، وبالإضافة إلىٰ حالة أخذ الشفيع غير جائزٍ، فإنْ أسقط الشفيع استمر شرط الجواز، وإن أخذ فات شرط الجواز، فكان كالتعزير جُوِّزَ بشرط سلامة العاقبة، فإنْ أفضىٰ إلىٰ الهلاك لم يُوصف بالجواز، وكذلك الواجب الموسع يجوز تركه

---

(١) ينظر قريبًا من هذا: التجريد، ٧/٣٤٧٠، المبسوط، ١٤/١١٥.

في أول الوقت تأخيرًا بشرط سلامة العاقبة، فكذلك جواز البناء مقيدًا بالشرط، فلا يبقىٰ الجواز بالإضافة إلىٰ حالة فوات الشرط، وهو كبنائه علىٰ ما يظنه ملكًا له جائزٌ بشرط سلامة ظنه، فإنْ تبيَّن الخطأ لم يبق حكم الجواز حتىٰ يُنقض عليه؛ كما يُنقض علىٰ المتعدي وإن لم يكن مُتعديًا، وأما الزرع فإشكاله مُنقلِبٌ عليكم، فإنه لا تجب الأجرة علىٰ المشتري، وإبدال المنفعة أهون من إبطالها، فهلَّا جمعتم بين الحقَّين؟ ولكن قيل: الانتفاع في دوام ملكه جائزٌ له مطلقًا، وكأنَّ هذه منفعةٌ استوفاها قبل أخذ الشفيع، فإنَّ الانتفاع بالأرض في وقت الزراعة، وقد فات ذلك، وهو ملكه، فكان من وجهٍ كما لو حصده في ملكه، فلا يغرم الأجرة، مع أنَّ المنفعة عندكم مالٌ، فعذركم عن إسقاط الأجرة عذرُنا في منع القلع.

﴿ قلنا: أما تقييد الجواز بسلامة العاقبة فلا وجه له؛ لأنَّ سبب جواز التصرف الملك، والملك ناجزٌ مُستيقنٌ، بخلاف ما إذا ظنَّ أنه ملكه، فإذا تبيَّنَ خلافه فقد تبيَّن انتفاء سبب الجواز، والملك سببٌ مُسلَّطٌ، ولهذا كان الجواز في حقِّ البائع مطلقًا إذا ردَّ عليه العوض بالعيب؛ مع علمه بأنه بذل عوضًا معيبًا في مقابلته؛ جاز له البناء والغراس، ولم يُقيَّدْ بشرط سلامة العاقبة برضا البائع بالمعيب، والمشتري قد التزم سلامة المبذول في مقابلة المشتري للبائع، ولم يلتزم للشفيع شيئًا، فالمنع لحقه أبعد، وهو ضرارٌ في حقِّ المشتري مع تنجُّزِ الملك، فلا سبيل إليه، واستحقاق الغير بملكه لا يمنعه من التصرف، فإنَّ استحقاق الواهب الرجوع لم يمنع الوطء في الجارية الموهوبة، ولا منع المشتري من وطء الجارية مع علمه بأنَّ العوض معيبٌ، وأنه عُرضةُ الردِّ والاسترداد، وكذلك المستعار عرضةُ الرجوع للمعير في كلِّ حالة، ثم لم



يكن الجواز مُقيَّدًا بشرط سلامة العاقبة. وأما الزرع فقد قال بعض أصحابنا: تجبُ أجرةُ المنفعة[1]، وإليه أشار صاحب (التقريب)[2] في المذهب، وإن سُلِّمَ فنحن نُنزِّلُ/ الشفيع منزلة المشتري، ومن اشترىٰ أرضًا مزروعًا[3] لا [٢٠١/ب] يُغرَّمُ البائع أجر المثل؛ لأنه في حكم الفائت قبل جريان التسليم فيه، فلا يكون مضمونًا، والمنفعة عندنا لا تُضمنُ بكلِّ حالٍ، فلم تكن العلة ما ذكروه، وهو أنه كالمستوفىٰ قبل الأخذ، وكيف يُقدِّرون ذلك؟ وعندهم لا يجب علىٰ الشفيع إبقاؤه إلا إذا بذل المشتري الأجرة، فكيف يُقدَّرُ مستوفًا قبل الأخذ؟

❊ **فإن قيل:** المعنىٰ في الواهب والبائع والمعير: أنهم سلَّطُوا بأنفسهم علىٰ التصرُّفِ، والشفيع لم يُسلِّط.

❁ **قلنا:** كما سَلَّطَ العاقد ثَمَّ فالشرع قد سلط ههنا، فإنْ جاز أن يُنزَّلَ تسليط الشرع علىٰ شرط سلامة العاقبة؛ جاز أن يُقيَّدَ تَسليطٌ بعوضٍ علىٰ شرط سلامة العوض، فإنه وإن لم ينطق به فهو ضمن كلامه، ومقتضىٰ حاله،

(١) قال إمام الحرمين - ﷺ -: «وألحق الأئمةُ سقوطَ الأجر في الزرع عن المشتري بما لو باع الرجل أرضًا مزروعة، فإذا صحَّحنا البيع، فليس علىٰ بائع الأرض أجرُ الأرض من وقت البيع إلىٰ الحصد. وفي كلام صاحب التقريب ما يدلُّ علىٰ إلحاق المشتري بالمستعير في أجرة الأرض المزروعة. وهذا غيرُ بعيدٍ في القياس، وإن كان بعيدًا في النقل؛ وذلك أنَّ المشتري زرع الأرضَ، والشفعةُ متعلقةٌ بها، بخلاف من زرع أرضه الخالصة، ثم باعها؛ فإنه لم يكن علىٰ بائع الأرض في وقت الزرع استحقاق. وهذا بيِّنٌ من هذا الوجه». نهاية المطلب، ٣٧٢/٧.

(٢) وهو أبو القاسم القفال الشاشي - ﷺ -. وكتابه (التقريب) غير مطبوع. والله أعلم.

(٣) كذا بالأصل، والصواب: (مزروعة)؛ لأنَّ (أرضًا) لفظةٌ مؤنثةٌ، فتجب المطابقة. والله أعلم.

وكذلك كلام المعير يُضمن ببقاء القدرة علىٰ الرجوع، فليس ذلك تسليطًا مطلقًا فلا فرق.

مَسْأَلَة: الشفعة تُوزَّع[1] علىٰ قدر الأنصباء في أحد القولين[2]، وهو مذهب مالك[3]، وعلىٰ عدد الرؤوس في القول الثاني[4]، وهو مذهب أبي حنيفة[5]، واختيار المزني[6].

---

(١) بالأصل: (تُقَدَّر)، وكُتب علىٰ الحاشية المقابلة لها: (تُوَزَّع علىٰ قدر)، وهو الموافق لما في كتب المذهب الشافعي في هذه المسألة، ولما سيأتي في عبارة المصنف في الكلام علىٰ هذه المسألة. والله أعلم.

(٢) ينظر: مختصر المزني، ٢١٩/٨، الحاوي، ٢٥٥/٧، التنبيه، ١١٨، المهذب، ٢٢٠/٢، نهاية المطلب، ٣٥٤/٧، الوسيط، ٩٤/٤.
وأما الحنابلة - رحمهم الله تعالىٰ - فظاهر المذهب عندهم كالمالكية والشافعية في المشهور: وهو أنَّ الشقص المشفوع إذا أخذه الشفعاء؛ فإنه يُقسم بينهم علىٰ قدر أملاكهم. وعن أحمد رواية ثانية: أنه يقسم بينهم علىٰ عدد الرؤوس. اختارها ابن عقيل. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٢٦٠٠/٦، الروايتين والوجهين، ٤٤٩/١، الشرح الكبير، ٤٩٠/٥، المبدع، ٦٨/٥، الإنصاف، ٢٧٥/٦.

(٣) مذهب مالك وأصحابه - رحمهم الله تعالىٰ - كما ذكر المصنف: أنَّ الشفعة علىٰ قدر الأنصباء. ينظر: المدونة، ٢١٥/٤، التفريع، ٢٩٩/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٣٣/٣، البيان والتحصيل، ٨٨/١٢، ٨٢/١٨، المقدمات الممهدات، ٦٧/٣، التاج والإكليل، ٣٨٩/٧.

(٤) ينظر: هامش (٢).

(٥) مذهب الحنفية - رحمهم الله تعالىٰ - كما ذكر المصنف: وهو أنَّ الشفعة بين الشركاء تكون علىٰ عدد الرؤوس. ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٨٥/٣، مختصر الطحاوي، ٢٤٨/٤، مختصر القدوري، ٢٤١، التجريد، ٣٤٥٧/٧، المبسوط، ٩٧/١٤، بدائع الصنائع، ٥/٥.

(٦) ينظر: مختصر المزني، ٢١٩/٨.

معتمدنا: أنه فائدةٌ ماليةٌ سببها الملك، فتوزَّعُ علىٰ قدر الملك؛ كالعوض والأرباح، فإنَّ العبد المشترك علىٰ التفاوت إذا بِيعَ كان الثمن المستفاد موزعًا علىٰ قدر الملك، لا علىٰ عدد الملَّاك.

❊ **فإن قيل**: استويا في علَّة الاستحقاق فاستويا في الاستحاق، والاستواء في العلة لا يُعرفُ إلا بعد معرفة العلة، والعلة أصل الملك لا قدْره، وإنما تُفهم العلة عند الانفراد، ثم يُحكم بموجبه[1] عند التزاحم، وليس لكثرة المقادير تأثيرٌ في تكثير الاستحقاق، بل أصل الشركة هو العلة قلَّتْ مائيةُ[2] الشركة أو كثرت، فزيادة الملك زيادةٌ لا حاجة إليها، ولا تأثير لها في التكثير، فوجودها كعدمها؛ كالزيادة في عدد الشهود، فإنه لا يُوجب ترجيحًا، وكذا الزيادة في الجراحات، والزيادة في المقدار المعتَق في العبد المشترك عند سراية العتق، ولا يلزم الثمار والأولاد؛ لأنها تتولَّدُ من عين الملك، فهو نماؤها، والنامي من المشترك مشتركٌ علىٰ تلك النسبة؛ إذ لا سبب لتغيير النسبة، ولا يلزم الثمن والربح؛ إذ لكثرة العوض تأثيرٌ في تكثير المعوَّضِ في التجارات، فلا يُبذلُ في مقابلة القليل ما يُبذل في مقابلة الكثير اعتيادًا، فالتسويةُ بين صاحب العشرة وصاحب الإعشار في الثمن ـ مع أنَّ الباذل لم يقصد القليل بما قصد به الكثير ـ محالٌ، ولا يلزم الفرسان والرجالة؛ فإنهم يتفاوتون عند الزحمة، ويستغرقون عند الانفراد؛ لأن لزيادة الغناء تأثير[3] في زيادة الاغتنام علىٰ الجملة، فإنَّا نتوهم أنَّ

---

(١) كذا بالأصل، والصواب: (بموجبها)؛ لأنَّ الضمير عائدٌ علىٰ مؤنث: (العلة)، والأصل المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

(٢) مائية الشيء: ذاته، ينظر: الكليات، ١/ ٨٦٣.

(٣) كذا بالأصل، والصواب: (تأثيرًا)؛ لوقوعها اسمًا لإن منصوبًا. والله أعلم.

الفرسان يقدرون علىٰ ما لا يقدر عليه الرجَّالةُ، وأنَّ ما يظفرون به أكثر، فإذا ظهر تأثيره في التكثير ظهر عند الزحمة، ولا يظهر تأثير الكثرة في مسألتنا في تكثير الاستحقاق، بل في تنقيصه؛ إذ صاحب الثلثين لا يستحقُّ أكثر من الثلث الباقي، وصاحبُ الثلث/ يستحقُّ الثلثين، ولا يلزمُ تعلُّقُ الديون المستغرقة بالتركة، ولا بالعبد الجاني، فإنَّ القليل ليس بعلةٍ لاستحقاق الكُلِّ كيف ما قُدِّرَ اتساع التركة، بل لا يستحقُّ في كلِّ واحدٍ إلا قدر استحقاقه، فالاستيفاء بقدر الاستحقاق، وههنا لا تقدُّر ولا ضبط[1].

٢٠٢/أ

❁ قلنا: سلَّمنا أنَّ أصل الملك علةٌ كاملةٌ لإزعاج المشتري ودفع ضرره، فكلُّ واحدٍ مُساوٍ صاحبه في استحقاق دفع ضرر الدخيل، فلا جرم دفعُ كلِّ الضرر عن كلِّ واحدٍ بإزعاجه. فأمَّا تحصيل الملك للشفيع، وتوسيع رَبْعِه[2] فائدةُ ملكه، والكلام في تنازع الشفعاء عند القسمة، ولا كلام بين الشفعاء والمشتري، وردِّ الملك عليهما من فوائد مُلكيْهما، فإن انفرد واحدٌ فهو له، كما إذا بيع عبدٌ يُساوي درهمًا بألف درهم، أو بما زاد إلىٰ غير نهاية، والعبدُ لواحدٍ فإنَّ جميعه له؛ لأنَّ أصل ملك العوض علةٌ كاملةٌ لاستحقاق أقصىٰ مقادير المُعوضات، ولكن عند التزاحم يَبِينُ أثر كثرة الملك، فإنَّ ما يُستفاد بالملك بين أن يستوي لاستواء عدد الملاك، أو يختلف لاختلاف قدر الملك، والنظر إلىٰ قدر الملك ـ وهو سبب وسيلةٍ ـ أولىٰ من النظر إلىٰ عدد المالك، وليس هو سببًا، فكذلك ما نحن فيه، وأقرب مثالٍ إلىٰ ما نحن فيه: الغنيمة، لا سيما في الأراضي، فإنَّ المسلمين استحقُّوا

---

(١) ينظر: التجريد، ٣٤٥٧/٧ ـ ٣٤٥٨، المبسوط، ٩٨/١٤.

(٢) أي: منزله وموطنه؛ فإنَّ معنىٰ الرَّبْع: المنزل والموطن. ينظر: العين، مادة [ربع]، ١٣٣/٢، الصحاح، مادة [ربع]، ١٢١١/٣.

إزعاجهم عنها، وقطع ملكهم منها، ثم المزعجون اختصُّوا باستحقاقها، فلو فرضنا بقعةً في يد كافرٍ واحدٍ، اجتمع علىٰ ذلك الكافر ألفُ راجلٍ وألف فارسٍ، وكان كلُّ واحدٍ له غناءُ قهرهِ وقتله لو انفرد، ولكن اتفق اجتماعهم، فكلُّ واحدٍ جرحه، وأثبت اليد علىٰ ماله، فقد أدلىٰ كلُّ واحدٍ بسببٍ كاملٍ في قهره وإزعاجه، وإثبات اليد علىٰ البقعة، واستوىٰ فيه الفارس والراجل، ثم تفاوتوا في الاستحقاق؛ لأنَّ الاستحقاق تقسَّطَ عليهم لاختصاصهم بمباشرة القهر من بين سائر المسلمين، وأسباب القهر مختلفةٌ، فيُنظرُ إلىٰ اختلافها مع الاستغناء عنها، ولا يُنظرُ إلىٰ عدد الرؤوس، كذلك هذا.

وقولهم: إنَّ لزيادة الغناء تأثيرٌ في تكثير الغنيمة: لا فائدة له في هذه الصورة، فإنه لا حاجةَ إلىٰ الزيادة، والفرسان قد فضلوا الرجالة بما لا حاجة إليه، ووجوده كعدمه في الواقعة التي فيها الكلام، فالحاجة إليها في غير هذه الواقعة؛ كالحاجة إلىٰ زيادة الملك في غير واقعة الشفعة، وهي واقعة الأرباح والثمار وغيرها، فلا فرق بين الجنسين.

وأما الشهادتان إذا تعارضتا: فعندنا لا يُستعملان بل يتساقطان، وإنما تساقطا لأنه لو شهد عشرةٌ علىٰ شيءٍ، فجَرَحَهُمْ مُعدَّلان؛ سقط شهادتهم، ولا معنىٰ للجرح إلا نسبتهم إلىٰ الكذب أو إلىٰ المعصية، فإنْ شهد اثنان بضدِّ ما شهدوا؛ فقد نسبا الشهود إلىٰ الكذب في عين الواقعة، فسقط الثقة بقولهم. وأمَّا الجراحات فلا تنضبط أغوارها، ولا تتقدَّرُ مقاديرها؛ حتىٰ نقول علىٰ قول: لو كان ذلك بسياط الجلد فيُقسَّط علىٰ العدد علىٰ قول[1]،

---

(١) والقول الآخر: أنَّ التوزيع يكون علىٰ رؤوس الجناية. يقول إمام الحرمين الجويني: «ولا خلاف أنَّ الجراحات إذا تعدَّدت من شخصين، وآل الأمر إلىٰ التوزيع، وكان جرح=

[٢٠٢/ب] وعلىٰ هذا فلا نُسلِّمُ التسوية/ بين مُعتق الثلث، ومُعتق السدس، فإنهما يغرمان النصف الثاني علىٰ تفاوتٍ، وإن سُلِّمَ فنقول: الضمان واجبٌ عليهما بمباشرة سبب التفويت، وكلُّ واحدٍ باشر علَّةً كاملةً في التفويت، وكذلك في الجراحات، وههنا أيضًا نُسلِّمُ أنَّ لكلِّ واحدٍ علةً كاملةً في تفويت ملك المشتري وإزعاجه، وإنَّما الكلام في تقاسم الشفعاء، وذلك نتيجةُ ملكهم، والضمان نتيجةُ التفويت، وقد استويا فيه، فوِزانه من العتق: ما إذا أعتق صاحب النصف، فإنه باشر علةً كاملةً لإبطال ملك صاحب الثلث وصاحب السدس، فلا جرم يغرم النصف لهما، ثم يتقاسمان علىٰ التفاوت؛ لأنَّ البدل نتيجة المبدل، فاختلف باختلاف قدْرِهِ.

وعلىٰ الجملة: المسائل متعارضةٌ، وقد نظر الشرع فيما يُستفاد من الملك إلىٰ قدر الأملاك، وفي أسباب الضمانات إلىٰ عدد الرؤوس، ومسألتنا بفوائد الأملاك أشبه فيما يدور بين الشفعاء من خصومة التقاسم، فكان هذا الجانب مُرجَّحًا بهذا الشبه، وأقرب إلىٰ الإنصاف عند التزاحم، والمسألةُ مُحتمِلَةٌ، وغاية الترجيح ما ذكرناه[١].

= أحدهما مائة جراحةٍ، وجرح الثاني جراحةً واحدةً، فالدية عليهما نصفان، والسبب فيه: أن آثار الجراحات تتفاوت تفاوتًا عظيمًا، وربما يكون أثر الجراحة الواحدة أكثر من أثر مائة جراحة، وإذا كان الأمر كذلك، فلا نظر إلىٰ أعداد الجراحات، ولا سبيل إلىٰ استدراك أغوارها، فالوجه التوزيع علىٰ رؤوس الجناية، وأما الزيادة علىٰ الجلدات المستحقة، فإنها خارجة علىٰ القولين، فهي في قول: كالجراحات، والمتبع التشطير، وفي قولٍ: يقع التوزيع علىٰ الأعداد». نهاية المطلب، ٨/١٦٨، الوسيط، ٤/١٩١.

(١) قال مقيده ـ عفا الله عنه ـ: انتهىٰ بحمد الله ـ تعالىٰ ـ القسم المخصص لي لدراسة هذا الكتاب وتحقيقه بنهاية مسائل الشفعة، ويلي مسائل هذا الباب: مسائل المأذون، وهي من نصيب الزميل الآخر إلىٰ نهاية الكتاب الذي ينتهي بمسائل الكتابة. والحمد لله أولًا وآخرًا، وظاهرًا وباطنا.




فهرس الموضوعات



الموضوع	الصفحة

مسائل الحج



الموضوع	الصفحة

مسائل البيع

الموضوع	الصفحة





الموضوع	الصفحة